Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

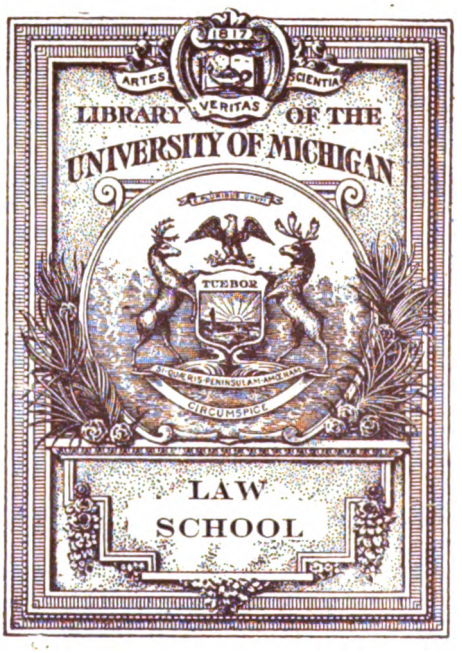
Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

12. Jahrgang
1916

Digitized by Google

KKB1674 .Z45x



Digitized by Google

FLR
Z486
R297
Stor
C504

Digitized by Google

Digitized by Google

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten
Kgl. Regierungsrat im Staatsministerium der Justiz.

XII. Jahrgang 1916.

1916.
München, Berlin und Leipzig.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Digitized by Google

Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

Seite

1. Kriegsrecht IV
2. Bürgerliches Recht IV
3. Zivilprozeß IV
4. Konkursverfahren. Zwangsversteigerung . IV
5. Grundbuchwesen IV
6. Fürsorgeerziehung IV
7. Strafrecht. Strafprozeß IV
8. Staatsrecht. Finanzwesen V
9. Allgemeines V

B. Kleine Mitteilungen.

1. Kriegsrecht V
2. Bürgerliches Recht. Handelsrecht V
3. Zivilprozeß. Konkursverfahren V
4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Hinterlegungswesen V
5. Strafrecht. Strafprozeß VI
6. Gerichtskosten. Gebühren VI
7. Staatsrecht. Finanzwesen VI
8. Allgemeines VI

C. Rechtsprechung.

1. Kriegsrecht VI
2. Bürgerliches Recht VII
   A. Reichsrecht VII
      a) Allgemeiner Teil VII
      b) Recht der Schuldverhältnisse VII
         1. Allgemeiner Teil VII
         2. Einzelne Schuldverhältnisse . . . VIII
      c) Sachenrecht VIII
      d) Familienrecht IX
      e) Erbrecht IX
   B. Landesrecht IX

Seite

3. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht X
4. Gewerblicher Rechtsschutz X
5. Gewerberecht X
6. Haftpflichtrecht. Versicherungsrecht . . . X
7. Gerichtsverfassung X
8. Zivilprozeß X
9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen XI
10. Gerichtskosten. Gebühren XI
11. Strafrecht XI
   A. Reichsrecht XI
      a) Strafgesetzbuch XI
      b) Nebengesetze XII
   B. Landesrecht XIII
12. Strafprozeß XIII
13. Staatsrecht XIII
14. Finanzwesen XIV

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

E. Sprachecke.

XIV

II. Alphabetisches Verzeichnis

. . . . XV

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen

. XXIII

A. Reichsgesetze XXIII
B. Landesgesetze XXX
C. Anhang XXXII

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter

. . . XXXIII

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften

XXXIV

140153

Digitized by Google

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

A. Abhandlungen.

1. Kriegsrecht.

Todeserklärung Kriegsverschollener. Professor Dr. Erwin Riezler in Erlangen 161

Völkerrecht und Krieg, Theorie und Praxis. Oberamtsrichter G. Meikel in München 141

Internationales Privatrecht und der Krieg. Oberamtsrichter G. Meikel in München 172

Die innerstaatliche Geltung internationaler Abkommen und der Krieg. Oberamtsrichter G. Meikel in München 193

Zwei Fragen aus dem Rechte der politischen Zwangsverwaltung. Landgerichtsrat Schiedermair in München 213

Höchstpreise und deren Einwirkung auf laufende Verträge. Bezirksamtsassessor Spitzauer in München 195

2. Bürgerliches Recht.

Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und die Sittenwidrigkeit des Leistungsvertrages. Professor Krückmann in Münster i. W. 273

Die Verjährung der Ansprüche des Bauunternehmers und des Architekten. Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth in Hamm 164

Zur Auslegung des § 326 BGB. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Justizrat Bendix, Rechtsanwalt in Breslau 246

Die Zeitdauer als Einteilungsgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse. Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt in München 369

Bürgerliches Recht aus dem 86. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Justizrat Bendix, Rechtsanwalt in Breslau 121, 146

Zahlungsfrist für Hypothekschulden, wenn fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind. Amtsrichter Dittrich in München 375

Der Erwerb des Versteigerungserlöses. Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Landshut 250, 285, 312

Der vorbehaltene Rücktritt vom Erbvertrag. Notariatspraktikant Dr. Hermann Wein in München 123

Die Nachlaßpflegschaft unter Berücksichtigung der Nachlaßordnung und der Rechtsprechung in Bayern. Oberamtsrichter Wedermann in Nürnberg 338

3. Zivilprozeß.

Die Entwicklung der negativen Feststellungsklage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Gerichtsassessor Boeters in Berlin 378

Ermittelungsakten und Personalakten im Zivilprozeß. Oberlandesgerichtsrat Neumiller in München 209

Die Erstattung der Anwaltsgebühren. Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle in Kempten 41

Die Erstattung der Anwaltsgebühren. Eine Erwiderung. Amtsgerichtsrat Franz Riß in München 60

Wann entsteht der Kostenerstattungsanspruch? Amtsgerichtssekretär Wolf in Kronach 216

4. Konkursverfahren. Zwangsversteigerung.

Der Konkursverwalter der deutschen und der Masseverwalter der österreichischen Konkursordnung. Rechtsanwalt Justizrat Bendix in Breslau 6

Nießbrauch an Grundstücken, Mietzinsabtretung, Mietzinspfändung, Zwangsverwaltung. Amtsrichter Hans Dittrich in München 83

5. Grundbuchwesen.

Sind in Bayern die Protokolle des Nachlaßrichters „öffentliche Urkunden" im Sinne des § 29 GBO.? Landgerichtspräsident Kreß in Straubing 241

6. Fürsorgeerziehung.

Zum Fürsorgeerziehungsgesetze. Regierungsrat Gerber in München 1

7. Strafrecht. Strafprozeß.

Personen ohne Fahrkarte in Motorpostwagen nach bayerischem Recht. Postassessor Dr. Geiger in Nürnberg 24

Die Auskunfterteilung der Post- und Telegraphenbehörden in strafgerichtlichen Untersuchungen, unter Berücksichtigung einiger verwandter Fragen. Dr. H. Hellmuth, Postassessor in Speyer a. Rh., z. Z. Feldpostmeister des II. bay. A.K. 101

„Gegenvorstellung" gegen unanfechtbare Gerichtsbeschlüsse. Landgerichtspräsident Kreß in Straubing 81

Wiedereröffnung der Verhandlung im Strafprozeß. Professor Dr. Ernst Beling in München 21

Die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Bayern zur Aburteilung von Presse-Straftaten. Dr. Joh. Bapt. Koch, Landgerichtsrat in Aschaffenburg, zurzeit Kaiserl. Deutscher Bezirksrichter in Magowieck in Polen 37, 63

Die Beschränkung der Berufung in Strafsachen auf bestimmte Beschwerdepunkte. Oberlandesgerichtsrat Dr. Heslenfeld in München 305

Digitized by Google

Kosten bei Strafantragszurücknahme im Fall des § 196 RStGB. Landgerichtsrat F. Simon in Augsburg 282

8. Staatsrecht. Finanzwesen.

Streitfragen aus dem Rechte der Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. II VGHG. Bezirksamtsassessor Dr. G. Ziegler in Schweinfurt 309, 346

Erläuterungen zum bayerischen Vollmachtstempel. Ministerialrat Hermann von Schmidt im K. bayer. Staatsministerium der Finanzen 53

9. Allgemeines.

Nachruf
Staatsrat von Treutlein-Mördes. K. B. Staatsminister a. D. Dr. von Miltner in München. 337

B. Kleine Mitteilungen.

1. Kriegsrecht.

Kriegsspenden aus Mündelgut. Amtsrichter Dr. Knab in Rothenburg o. T. 67

Soldatentestament. Oberamtsrichter A. Weber in Staffelstein 110

Vaterschaftsklagen gegen Kriegsteilnehmer. Oberlandesgerichtsrat Dr. Stangl in Straubing 253

Die Eintragung der zwangsweisen Verwaltung ausländischer Unternehmungen ins Grundbuch. Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München 349

Klagebefugnis und -bedürfnis während der Geschäftsaufsicht. Justizrat Dr. Hugo Cahn, Rechtsanwalt in Nürnberg 317

Die Geltung der Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907. Privatdozent Dr. jur. Peter Klein in Königsberg 199

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BRVO. vom 9. September 1915. Rechtsanwalt Dr. Sigbert Feuchtwanger II in München 149

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BVO. vom 9. September 1915. Rechtsanwalt Dr. S. Feuchtwanger II in München 30

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BRV. vom 9. September 1915. Oberamtsrichter Dr. Mainzer in Nordhalben 65

Findet § 19 Ziff. 2 BRVO. vom 9. September 1915, betr. die Entlastung der Gerichte, (RGBl. S. 562) auch auf die Kosten der Nebenklage Anwendung? Amtsgerichtsrat de l'Espine in Männerstadt 149

Zur Frage des Vorbereitungsdienstes und der juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer. Rechtspraktikant Dr. Robert Ulrich in München 352

Zur Bekanntmachung über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916. Rechtsanwalt Dr. W. Kitzinger II in München 175

Zu den Vergleichen i. S. des § 6 BRBek. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 in der Fassung der Bundesratsverordnung vom 20. Mai 1915 gehören nicht die im Privatklageverfahren abgeschlossenen Vergleiche. Oberlandesgerichtsrat Dr. Heslenfeld in München 289

Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei Vergleichen zur Kriegszeit. Oberlandesgerichtsobersekretär Reger in Nürnberg 200

2. Bürgerliches Recht. Handelsrecht.

Kann sich ein Mißverhältnis der Leistungen im Sinne des § 138 Abs. II BGB. auch aus Umständen ergeben, die der Eingehung des Geschäfts nachgefolgt sind? Dr. jur. Peter Klein, Privatdozent an der Universität Königsberg 108

Die Uebergangsvorschrift in Art. 4 RG. vom 8. Juni 1915. Geh. JRat, OLGRat Dr. Kretzschmar in Dresden 221

Ueber die Tragweite der Uebergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915. Oberlandesgerichtsrat R. Bauer in Nürnberg 222

— Hierzu Urteil des OLG.'s Dresden. Geh. Justizrat Dr. Kretzschmar in Dresden 223

Der Begriff der Uebergabe nach § 929 und § 1205 BGB. bei offenem Besitz. Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg 383

Haftung des Grundstücks für öffentliche Lasten. Amtsrichter Dittrich in München 254

Fort mit der exceptio plurium! Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München 350

Zur Auslegung des Art. 189 Abs. 3 EG. BGB. OLGR. Foltz, Rat am LG. Zweibrücken 174

Verhältnis des § 5 zu § 25 HGB. Dr. Ludwig Lehmann, jur. Hilfsarbeiter am Stadtmagistrat Regensburg 319

3. Zivilprozeß. Konkursverfahren.

Unerfreuliche Ergebnisse bei der Anwendung von § 118 Abs. II ZPO. Rechtspraktikant Otto Lindner in Traunstein 90

Ist § 172 ZPO. zwingendes Recht? Rechtsanwalt A. von Harder in Mannheim 43

Anwaltskostenerstattung im Mahnverfahren beim Werte des Streitgegenstandes bis zu 50 *M*? Rechtsanwalt Sinsheimer in Grünstadt 9

Die Glaubhaftmachung des die Veräußerung hindernden Rechts vor Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Kosten der Glaubhaftmachung. Sekretär Dr. L. Niedhammer in Kirchheimbolanden 150

Die Ausdehnung des unpfändbaren Gehalts auf 2000 Mark. Dr. Ernst Wertheimer in Würzburg 255

Die Malzkontingente als Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Amtsrichter Hans Dittrich in München 66

Die Ausdehnung des unpfändbaren Gehalts auf 2000 *M*. Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg 131

Das Vorzugsrecht der Rückstände des § 28 der Reichsversicherungsordnung im Konkurse nach § 61 Nr. 1 KO. Notar a. D. Dr. Scholly in Brückenau 44

4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Hinterlegungswesen.

Die Tätigkeit des Gerichtsschreibers in Vormundschafts- und Nachlaßsachen. Amtsgerichtssekretär Edmund Martin Müller in München 256

Hinterlegungsscheine als Wertpapiere im Sinne der Hinterlegungsordnung ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verwahrung. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Erinnerungen gegen den Ansatz von Hinterlegungs-

Digitized by Google

gebühren. Aufhebung der Entscheidung einer unzuständigen Behörde durch die ihr im Instanzenzug übergeordnete Behörde, nicht durch die zuständige Behörde. Oberlandesgerichtsrat N. Bauer in Nürnberg 88

5. Strafrecht. Strafprozeß.

Amnestie und Gesamtstrafe. III. Staatsanwalt Dr Ahammer in München 385

Die Auskunft über gelöschte Vorstrafen. Amtsanwalt Dr. Schuntner in Kandel 224

Unterbricht die Verfügung des Amtsrichters, mit der er den Strafbefehl nach erhobenem Einspruch dem Amtsanwalt zuleitet, die Verjährung? Amtsrichter Georg Renner in Pirmasens 110

6. Gerichtskosten. Gebühren.

Fällt die Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. auch dann an, wenn der beleidigte Beamte und sein amtlicher Vorgesetzter Strafantrag gestellt und beide ihn zurückgenommen haben? Oberlandesgerichtsrat Hagen in Augsburg 89

Die Klagezurücknahmegebühr und § 6 der VO. vom 20. Mai 1915 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen. Amtsgerichtssekretär Wolf in Kronach 176

Gebühr für außergerichtliche Vergleiche in Privatklagesachen. Oberamtsrichter Meikel in München 129

7. Staatsrecht. Finanzwesen.

Von wann ab ist bei Strafversetzung auf eine Amtsstelle von geringerem Rang und Gehalt der geminderte Gehalt zu verabfolgen? Ministerialrat Dr. Reindl in München 198

Zu Tarifnummer 4a RStG.: Zuteilung von Wertpapieren bei der Nachlaßauseinandersetzung als Anschaffungsgeschäft. Rechtsanwalt Richard Berolzheimer in München 290

Die Reichsabgabe im Post- und Telegraphenverkehr und die Kostenrechnungen. Obersekretär Müller in Kaiserslautern 290

8. Allgemeines.

Unnötige Rechtshilfeersuchen. Oberamtsrichter Kößler in München 8

C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht.

1. Kriegsrecht.

Berücksichtigung des Höchstpreises bei Bestimmung des Preises für einen Vorrat, dessen verschiedenartige Bestandteile teils der Höchstpreisfestsetzung unterliegen, teils höchstpreisfrei sind. RG. 358

Umgehung einer Höchstpreisfestsetzung durch Ausbedingung anderer Vorteile. RG. 181

Die einzelne Festsetzung eines Höchstpreises ist im Gegensatze zu dem Begriff Höchstpreis nicht Bestandteil des Strafgesetzes; ein entschuldbarer Irrtum über sie macht straffrei. HöchstprG. § 7 Nr. 1, § 1, StGB. § 59. RG. 47

Die Bestimmungen in § 4c BRVO. vom 13. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer und in § 1 Abs. 2 BRVO. vom gleichen Tag über die Höchstpreise für Hafer lassen es zu, daß Hafer als Saathafer um einen den Höchstpreis für Hafer übersteigenden Preis auch an Zwischenhändler veräußert wird. RG. 112

Nichtbefolgung der Aufforderung einer Behörde zur Ablieferung von Vorräten an bestimmte Händler. §§ 2, 4, 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HöchstprG., §§ 7 und 14 BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl, § 8 BRVO. vom 13. Febr. 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer. RG. 260

Wer Kartoffeln als Saatkartoffeln um den für solche bestehenden, den Preis für Speisekartoffeln übersteigenden Preis gekauft hat, darf bei der Weiterveräußerung den Höchstpreis für Speisekartoffeln nicht überschreiten, wenn er die Ware nicht zu Saatzwecken veräußern kann. RG. 134

Keine Befreiung von der Strafe nach § 13 BRVO. vom 22. April 1915 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte an Getreide und Mehl, wenn die verschwiegenen Vorräte schon vor der neuen Anzeige anderweit festgestellt worden sind. RG. 70

§ 7 BRVO. vom 9. März 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Gerste (RGBl. S. 139) bezieht sich auch auf die Ablieferung bereits verkaufter und auf dem Transport zu dem Käufer befindlicher Vorräte, über die der Verkäufer noch verfügen kann. RG. 33

BayKriegsZustG. Art. 4 Ziff. 2 BRVO. vom 11. November 1915, die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge betreffend. Haben die auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des bayr. Gesetzes über den Kriegszustand (§ 4 preuß. Belagerungszustandsg.) von den obersten Militärbefehlshabern erlassenen Höchstpreisfestsetzungen rückwirkende Kraft auf laufende Verträge? Verhältnis solcher Höchstpreisfestsetzungen der Mil.-Befehlshaber zur Bundesratsbekanntmachung vom 11. November 1915. OLG. Augsburg 75

Befugnis der Kommunalverbände auf Grund des § 36 BRVO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35) über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl Vorschriften über die Bereitung von Backwaren zu erlassen, die den Mehlverbrauch weiter einschränken, als dies in den Vorschriften des Bundesrats über die Bereitung von Backwaren geschehen ist. RG. 32

Verwendung als Saatgerste gekaufter Gerste zu anderen Zwecken. RG. 390

Anwendung der BRBek. vom 7. August 1914 über das Auslandsgegenmoratorium (RGBl. 360) auf Widerklagen. RG. 292

Zulässigkeit des nach Kriegsausbruch erklärten Rücktritts von dem Versicherungsvertrag mit einer englischen Versicherungsgesellschaft. LG. Straubing 299

Zum Begriffe des bürgerlichen Kriegsgefangenen. Russisch-polnische Zeitarbeiter, die das stellv. Generalkommando einem Arbeitgeber ohne Bewachung zugewiesen und nur im Aufenthalt beschränkt hat, sind nicht Kriegsgefangene. ObLG. 16

Uebertragung der Befugnis des Militärbefehlshabers, zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit Vorschriften nach § 9b BelZustG. (Art. 4 KrZustG.) zu erlassen, auf eine bürgerliche Behörde? RG. 14

Digitized by Google

Gründe, die die Unkenntnis einer Anordnung des Militärbefehlshabers entschuldigen können. RG. 13

Zum Begriff des Aufforderns i. S. des § 9b preuß. BelZustG. = Art. 4 Abs. 2 bayer. Kriegs-ZustG. RG. 14

Fahrlässigkeit bei der Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung des Militärbefehlshabers (preuß. BelZustG. § 2b, bay. KrZustG. Art. 4 Ziff. 2); Erkundigungspflicht eines Gewerbetreibenden. RG. 71

Zusammentreffen von Anordnungen des Militärbefehlshabers und des Bundesrats; welche Strafbestimmung ist auf eine gegen beide zugleich verstoßende Handlung anzuwenden? RG. 325

In einem Strafverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des Militärbefehlshabers (preuß. BelZustG. § 9b, bay. KrZustG. Art. 4 Ziff. 2) ist als der Teilnahme verdächtig nach § 56 Nr. 3 StPO. unbeeidigt zu vernehmen, auch wer nur verdächtig ist, den Angeklagten zu der Zuwiderhandlung aufgefordert oder angereizt zu haben. RG. 113

Zeitliche Herrschaft der BRVO. zur Entlastung der Gerichte; Vollstreckungskosten als Prozeßkosten; Ablehnung eines Pfändungsauftrags hiewegen; Unzulässigkeit der Beschwerde mangels der Beschwerdesumme (§§ 19, 22, 29, 31 GerEntlVO. vom 9. September 1915; §§ 568, 788 ZPO.). OLG. Nürnberg 235

Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks nach den BRVO.en vom 26. November 1914 (4. März 1915) betr. die zwangsweise Verwaltung französischer (russischer) Unternehmungen wird die Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht ausgeschlossen. Notwendigkeit eines gegen den Zwangsverwalter lautenden Vollstreckungstitels. ObLG. 154

Keine Unterbrechung des Verfahrens, wenn der Beklagte früher im Feld gestanden war, zur Zeit der Klagezustellung aber bereits einem immobilen Truppenteil angehörte. Abweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten in solchem Fall nicht gerechtfertigt. KTSchG. §§ 2, 4; ZPO. § 335. OLG. Bamberg 17

Die Entschließung des Staatsministeriums der Justiz Nr. 44806 vom 6. November 1914, wonach zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen einen Kriegsteilnehmer ministerielle Genehmigung einzuholen ist, ist auf Privatklageverfahren nicht anwendbar. — Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine auf diese Entschließung gestützte Terminsabsetzung (StPO. §§ 212, 346, 347, 425 Abs. 1, 430 Abs. 1, BGB. § 147 Abs. 1). ObLG. 393

Ist ein Privatklageverfahren gegen einen Kriegsteilnehmer durch den Allerh. Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 niedergeschlagen worden, so ist es durch Beschluß einzustellen; mit Ausnahme der niederzuschlagenden Gerichtskosten sind die Kosten des Verfahrens und zwar auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten dem Privatkläger aufzuerlegen. ObLG. 96

Wann ist ein Heeresteil als kriegführend i. S. des § 155 MStGB. anzusehen? Beendigung der militärgerichtlichen Zuständigkeit. RG. 357

Ueber den Einfluß der sog. Sommerzeit auf die Berechnung der Strafzeit (§ 19 Abs. 1 StGB., BRVO. vom 6. April 1916 über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916). ObLG. 265

2. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

Wahnvorstellungen heben die Zurechnungsfähigkeit nicht schlechthin, aber für die in ihren Bereich fallenden Handlungen auf. RG. 322

Die bei der Berufung der Mitgliederversammlung eines Vereins erfolgte Bekanntgabe, daß „Anträge" Gegenstand der Beschlußfassung sein sollen, genügt nicht der Bestimmung des § 32 BGB.; es muß der Gegenstand der Anträge bezeichnet werden. Aenderung der gesetzlichen Vorschrift durch die Satzung. ObLG. 94

Wer geisteskrank i. S des § 1569 BGB. ist, muß nicht notwendig auch geschäfts- und prozeßunfähig i. S der §§ 100 Nr. 2 BGB. und 52 Abs. 1 ZPO. sein. RG. 180

Grenzen einer ergänzenden Vertragsauslegung: Der Richter darf bei Auslegung eines Vertrages ihm nicht eine Bestimmung einfügen, die nach seiner Meinung die Vertragsteile getroffen haben würden, wenn sie an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses z. B. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Vertragsteiles gedacht hätten, sofern diese Bestimmung den erklärten Vertragswillen ändern oder einschränken würde. §§ 133, 157 BGB. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bewirkt nicht das Erlöschen eines der Gesellschaft bestellten Nießbrauchs. § 1061 Satz 2 BGB., § 292 Nr. 3 HGB. RG. 291

Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet für sich allein noch keine Sittenwidrigkeit. RG. 202

Ein Angebot zum Verkauf eines Grundstücks kann auch an eine Person gerichtet werden, die noch von einem Anderen zu benennen ist. Der Verkäufer braucht aber nicht jede beliebige Person als Käufer anzunehmen, die ihm benannt wird. RG. 151

Abschluß eines Kaufvertrags namens eines dem Abschließenden selbst noch nicht bekannten Dritten; § 177 BGB. RG. 200

Sanierungsvertrag. Verstößt ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten, wenn dem Kreditgeber sämtliche Außenstände abgetreten werden? Können die Außenstände ohne Benachrichtigung der Schuldner dadurch abgetreten werden, daß die Post angewiesen wird, die für den Gläubiger eingehenden Geldbeträge an den Kreditgeber abzuführen? RG. 110

Ist gegenüber dem Genehmigungsvermerk in einer notariellen Urkunde der Beweis zulässig, daß eine Vertragsbestimmung beim Verlesen des Protokolls überhört wurde? RG. 356

Anwendungsgebiet des § 228 BGB. im Strafrecht. RG 33

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

Rechenschaftspflicht und allgemeine Arglisteinrede. RG. 10

Verursachung. RG. 93

Der Verletzte, der eine Behandlung in einer Heilanstalt ablehnt und dessen Schadensanspruch deshalb gemindert wird, kann nicht etwa den Betrag verlangen, der durch seine Weigerung erspart worden ist. RG. 356

Digitized by Google

Das Ablösungsrecht der §§ 268, 1150 BGB. besteht nur, wenn die Befriedigung durch den Ablösenden zu dem Zwecke der Verhütung der Zwangsvollstreckung erfolgt. RG. 228

Zu § 426 BGB. Echtes Gesamtschuldverhältnis. Ausgleichungspflicht zwischen Mieter und Vermieter bei der Inanspruchnahme für einen Unfall, die dem ersteren gegenüber auf (Dienst- oder Werk-)Vertrag, dem letzteren gegenüber auf seine Eigenschaft als Eigentümer und Vermieter gestützt wird. RG. 151

Die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Rechtsanwälte, die sich zur gemeinsamen Ausübung ihres Berufes verbunden haben, erstreckt sich nicht auf die Erteilung von Auskünften, die nicht in einem inneren Zusammenhang mit den Aufgaben eines rechtskundigen Beraters stehen. RG. 385

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

§ 463 BGB. gilt nur für das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, nicht aber bei einem Vertrage, durch den sich jemand gegenüber einem Hypothekgläubiger verpflichtet hat, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben. RG. 30

Kann die Kündigung aus wichtigen Gründen beim Dienstverhältnisse im voraus ausgeschlossen oder eingeschränkt werden? RG. 388

Treppenbeleuchtungspflicht des Vermieters. RG. 111

Außerordentliches Kündigungsrecht des Beamten bei Zurücknahme der Versetzung. RG. 69

Erfüllungsgehilfen des Mieters beim Mietvertrage. RG. 69

Haftung des Vermieters einer landwirtschaftlichen Maschine. RG. 225

Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters nach § 514 BGB. RG. 178

Gasrohrbruch in bergunsicherem Gelände. Grundlagen zur Beurteilung des Verschuldens. HaftpflG. § 2, BGB §§ 536, 538 Abs. 1. RG. 226

Bürgschaft oder Gewährübernahme (Garantievertrag)? Werden diese in ihrem Bestande dadurch berührt, daß ein Verlust von vornherein mit Sicherheit zu erwarten war? RG. 259

Klagebegründung bei sog. Ausfallsbürgschaft. RG. 179

Selbständiges Anerkenntnis oder Schuldversprechen und Schuldübernahme. RG. 11

Schadensersatzpflicht für die Tötung von Bienen durch das Entweichenlassen der giftigen Gase eines Hüttenwerks. Die Bedingungen, von denen die Verwaltungsbehörde um der Nachbarn oder der Allgemeinheit willen die Genehmigung eines Gewerbebetriebs nach §§ 16 ff. GewO. abhängig macht, sind ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Der Unternehmer, der diese Bedingungen nicht erfüllt, kann sich nicht durch den Beweis entlasten, daß er den dadurch verursachten Schaden nicht habe voraussehen können. RG. 91

Zu § 823 BGB. Haftung für einen durch Sportbetrieb auf einer Staatsstraße verursachten Unfall: 1. Haftbarkeit des den Sport Betreibenden auch bei fahrlässiger Unkenntnis eines gegen den Sportbetrieb auf der Straße erlassenen Verbots; Beweislast hinsichtlich der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis. 2. Haftbarkeit des Staats; die bloße Erlassung eines Verbots befreit den Inhaber der Polizeigewalt nicht von seiner Haftung. 3. Haftung gegenüber Personen, die selbst Sport ausüben. RG. 12

Haftung der Gemeinde, die einem Schlächter rechtswidrig den Zutritt zu einem städtischen Schlachthause sperrt. Liegt in einem solchen Verbot ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb? RG. 181

Sittenwidrigkeit einer Sperre: ein Verband von Fabrikanten handelt keineswegs immer sittenwidrig, wenn er der Einführung einer neuen seinen Mitgliedern schädlichen oder auch nur unbequemen Erfindung eines Außenseiters durch eine Sperre entgegenzuarbeiten sucht; sittenwidrig aber ist eine Sperre, wenn sie sich auf eine Ware erstreckt, auf die sich die Preispolitik des Verbandes nicht bezieht, insbesondere wenn die Ware von den Verbandsmitgliedern nicht hergestellt wird und wegen Patentschutzes nicht hergestellt werden darf, mag auch der Vertrieb dieser Ware dem Absatze der Erzeugnisse der Verbandsmitglieder Abbruch tun. Anspruch des von einer sittenwidrigen Sperre Betroffenen auf deren ausdrückliche Aufhebung. RG. 354

Verstößt ein Agent gegen die guten Sitten, wenn er auf Grund seiner persönlichen Beziehungen Kunden seiner früheren Arbeitgeberin veranlaßt, sich einer anderen Versicherungsgesellschaft zuzuwenden? RG. 323

Darf der Rechtsanwalt die Ausführung des von ihm abgefaßten Vertrages vereiteln? RG. 293

Sachbefugnis zum Rückgriff gegen den Rechtsanwalt, wenn die schuldhaft nicht rechtzeitig eingeklagte Forderung abgetreten war. RG. 31

Röntgenverbrennung in einer Universitätsklinik. Haftung der Universität als Krankenhausunternehmerin aus dem Vertrage, desgl. des leitenden Arztes wegen Vernachlässigung seiner Ueberwachungspflicht gegenüber einem Stationsarzt. RG. 259

Haftung des Kurpfuschers. Mitverschulden des Verletzten. RG. 13

Aufsichtspflicht der Eltern beim Kriegsspiel der Kinder. RG. 292

Wer ist im Sinne des § 833 BGB. Halter eines gezähmten Tieres? (§ 960 BGB.). Begriff des gefangenen Tieres und des Tiergartens. RG. 257

c) Sachenrecht.

1. Wieweit genießt die Bezeichnung des Grundstücks im Titel des Grundbuchblattes öffentlichen Glauben? 2. Grundbuchberichtigung, insbesondere Berichtigung der Angaben im Titel des Grundbuchblattes über einen zu dem Anwesen gehörigen unter einem anderen Grundstücke gelegenen Keller. 3. Nachweis der Unrichtigkeit. (BGB. §§ 891, 892; GBO. §§ 22, 29 und 54). ObLG. 73

Der Lauf der Notwegrente beginnt zugleich mit der Duldungspflicht, nicht erst mit der tatsächlichen Benützung des Notwegs. RG. 92

Rechtliche Bedeutung der sogen. „Reihen" (§ 922 BGB.). RG. 321

Ueber die gemeinschaftliche Grenzmauer und den Ablösungsanspruch hiefür, mit Berücksichtigung des Nürnberger Rechts (§§ 95, 812, 912, 921, 922, 951, 741 ff. BGB.). OLG. Nürnberg 156

Erwerb des Eigentums beim Verkaufe von Holz auf dem Stamme. BGB. §§ 932, 956 ff. OLG. Augsburg 361

Umfang der Haftung auf Grund einer Sicherungshypothek. RG. 291

Digitized by Google

Der zahlende Eigentümer kann vom Hypothekgläubiger die Bewilligung zur Löschung verlangen und braucht sich in der Regel nicht auf den Weg des § 22 GBO. verweisen zu lassen. RG. 11

Zu §§ 268, 1150, 772, 774 BGB., Art. 189 EG. BGB. Die Wirkungen der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Geltendmachung des Ablösungsrechts sind nach dem Rechte des BGB. zu beurteilen, auch wenn das Schuldverhältnis selbst vorher entstanden ist. Nur einem Restbetrag der abgelösten Forderung steht der Vorrang vor der auf den Ablösenden übergegangenen Forderung zu, nicht auch einer anderen selbständigen Forderung desselben Gläubigers. Durch die Eintragung einer Verfügung des Eigentümers über eine Eigentümerhypothek, hinsichtlich deren nach § 1179 BGB. eine Vormerkung eingetragen ist, wird das Grundbuch nicht unrichtig. ObLG. 114

Der Eigentümer kann auch dem Pfandgläubiger einer Grundschuld die Einrede entgegensetzen, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt, die Forderung aber nicht entstanden sei. RG. 111

d) Familienrecht.

Beginn der Anfechtungsfrist im Falle der §§ 1333, 1339 BGB. RG. 293

Worauf hat sich bei einer wegen Täuschung nichtigen Ehe die Kenntnis des als unterhaltspflichtig in Anspruch genommenen Ehegatten zu erstrecken, wenn angenommen werden soll, daß er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat. (§§ 1345, 1334, 1343 Abs. 1 BGB.). Begriff der Tatsache i. S. des § 445 ZPO. RG. 322

Begriff der Zustimmung zum Ehebruche. RG. 181

Gegenüber einer auf § 1568 BGB. gestützten Klage auf Ehescheidung können trotz einer dazwischenliegenden Verzeihung frühere Verfehlungen des klagenden Teils dazu benutzt werden, darzutun, daß die eigenen Verfehlungen des beklagten Teils milder zu beurteilen sind. RG. 152

Verteilung der Beweislast und Tatsachenwürdigung bei einer auf grobe Beschimpfung gestützten Scheidungsklage nach § 1568 BGB. RG. 227

Die nach § 1585 BGB. bei der Scheidung der Ehe dem Mann gegenüber bestehende Beitragspflicht der Frau zur Bestreitung der Kosten des Unterhalts der Kinder besteht auch, wenn sie selber den Kindern unmittelbar Zuwendungen macht. RG. 179

Inwieweit sind bei dem Unterhaltsanspruche der geschiedenen Frau schriftstellerischer Nebenerwerb des Mannes und die Verstümmelungszulage nach dem Offizierspensionsgesetze zu berücksichtigen? RG. 323

Die Ausstattung (Mitgift) kann verzinslich sein. RG. 226

Fortgesetzte Gütergemeinschaft: Die Uebertragung des Anteils eines Abkömmlings auf die anderen Anteilsberechtigten ist trotz der Bestimmungen in §§ 1442, 1487 Abs. 1 zulässig als Verzicht nach § 1491 BGB. Ein solcher Verzicht kann auch noch zwischen der Beendigung und der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft erfolgen. ObLG. 326

Verfügung über ein Grundstück aus dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn diese durch den Tod des überlebenden Gatten beendet und über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet worden ist. ObLG. 295

Zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht, wenn nicht sicher feststeht, wann der Unterhaltsberechtigte erwerbsfähig wird. Beweislast in solchen Fällen. RG. 258

Für die Unterhaltsansprüche einer Frau gegen die Eltern sind neben dem Stande des Mannes auch die gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse der Eltern maßgebend. RG. 112

Erwerb der Frau durch Tätigkeit im öffentlichen Dienste ist „Erwerb durch Arbeit" i. S. des § 1578 BGB. RG. 132

Die Entziehung der Vertretungsbefugnis nach §§ 1630, 1796 BGB. setzt nicht eine bereits bestehende Gefährdung des Minderjährigen, sondern nur die Möglichkeit einer solchen voraus. ObLG. 294

Der Hypothekenrangrücktritt ist ein genehmigungspflichtiger Vertrag i. S. des § 1829 BGB. Die wirksam gewordene vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eines solchen kann nicht zurückgenommen werden. Gegen die Zurücknahme steht dem, zu dessen Gunsten der Rücktritt erfolgt ist, die Beschwerde zu. ObLG. 358

Bei allgemeiner Gütergemeinschaft braucht sich die durch einen Dritten unter Mitwirkung des Mannes geschädigte Frau nicht auf die Ansprüche gegen den Ehemann verweisen zu lassen. RG. 260

Ungewißheit i. S. des § 1913 BGB. liegt auch dann vor, wenn mehrere um ein Recht streiten, von denen einer sicher der Berechtigte ist. ObLG. 231

e) Erbrecht.

Wenn mehrere letztwillige Verfügungen vorhanden sind, so spricht keine Vermutung dafür, daß gerade die ältere den Willen des Erblassers ausdrückt, und den Beteiligten kann nicht die Beweislast dafür auferlegt werden, daß eine frühere Erbeinsetzung durch eine spätere Verfügung widerrufen sei. RG. 133

Voraussetzungen des einseitigen Widerrufs der in einem Erbvertrag getroffenen Anordnung von Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Auflagen. RG. 180

Zu § 1960 BGB. Recht auf Nachlaßsicherung? Beschwerderecht. LG. München II 137

§§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB, §§ 40, 42 GBO.: Wahrung des Rechtes der Nacherben, wenn der Vorerbe ein Grundstück aus dem Nachlaß an eine offene HG. übereignet, in die angeblich schon der Erblasser das Grundstück einzubringen sich verpflichtet hatte. ObLG. 327

Ein Erbe kann nicht ohne weiteres gegen den Miterben auf die Feststellung klagen, daß der Erblasser eine Schenkung vorgenommen habe. RG. 152

Zur Auslegung des § 2065 BGB.: Die Einsetzung eines Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht anderweit über den Nachlaß verfügt, ist zulässig. ObLG. 115

Auslegung einer vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten letztwilligen Verfügung. Zuwendung eines Vermächtnisses oder Berufung als Nacherbe? (§ 2087 BGB.). ObLG. 134

B. Landesrecht.

Amtspflichtverletzung des Notars durch ungenügende Bezeichnung der Waren in einem Uebereignungsvertrage. RG. 388

Haftung des Notars wegen verzögerter Urkundenvorlegung (Art. 126 BayNotG., §§ 559, 562

Digitized by Google

GBDA.); Bedeutung der Verwaltungserhebungen nach Art. 2 AG. ZPO. für das Armenrechtsverfahren. OLG. München 97

Zu § 839 BGB., Art 126 NotG. und 60 AG. BGB., § 562 DA. für Grundbuchämter. Verpflichtung des Notars zur sofortigen Vorlegung seiner Urkunden an das Grundbuchamt. Voraussetzungen der Haftung für den aus einer Verzögerung entstehenden Schaden. Schädigung infolge der vor dem Vollzug erfolgten Einführung eines gemeindlichen Zuschlags zu der Zuwachssteuer. Ursächlicher Zusammenhang. Vorhersehbarkeit des Schadens. Beweislast, wenn die Unschädlichkeit der verzögerten Vorlegung behauptet wird. ObLG. 230

Anspruch des Pflegers unbekannter Nacherben gegen die bei der Nachlaßauseinandersetzung beteiligten Vorerben auf eine Vergütung nach Art. 131 Abs. 1 AG. BGB. LG. München I 298

Eine nicht standesherrliche Familie kann nicht als Inhaber eines standesherrlichen Familienfideikommisses ins Grundbuch eingetragen werden (§ 54 GBO.). ObLG. 16

Zum Umtausch von mündelsicheren Wertpapieren gegen andere mündelsichere Wertpapiere ist die Genehmigung des Fideikommißgerichts erforderlich. ObLG. 95

Hypothek aus nichtigem Kaufvertrag nach älterem bayerischen Rechte. Die Grundbucheintragung heilt nicht den Formmangel nach § 313 Satz 2 BGB. RG. 32

Eine Schenkung unter Brautleuten bedarf nach bayer. Landrecht nicht der notariellen Verlautbarung. Das Mitgiftversprechen des Vaters der Braut ist keine Schenkung und an keine Form gebunden. ObLG. 48

Ueber das Verhältnis der Eigentümer des höher und des niedriger gelegenden Grundstückes zueinander i. S. des Art. 17 Abs. 1 und 2 des WasserG. Berechtigung eine belästigende Vermehrung des Wasserablaufs abzuwehren (§§ 858 ff. BGB.). Berücksichtigung des Glaubens an eine solche Berechtigung in einem Strafverfahren auf Grund des § 204 Ziff. 1 WG. ObLG. 360

Für die Entscheidung, ob das Unschädlichkeitszeugnis zu erteilen ist, ist nur maßgebend, in welchem Umfang durch die Veräußerung des Trennstücks die Sicherheit der dinglich Berechtigten gemindert wird. ObLG. 184

Betretung des Rechtsweges im Zwangsenteignungsverfahren; Wahrung der Ausschlußfrist durch die Einreichung der Klage bei dem sachlich unzuständigen Amtsgerichte; Bedeutung der nachträglichen Verweisung an das zuständige Landgericht — Art. 21 AG. ZPO.; §§ 38 ff., 495 ff., 505 ff. ZPO. ObLG. 395

Zwangsabtretung. Entschädigung für Zerstörung des Landschaftsbildes bei einer Heilanstalt. Fristwahrung durch unbezifferte Klage. Begriff der „Erlage" der Entschädigung (Art. 21, 22 AG. ZPO.). OLG. München 296

Verfahren bei Abberufung von Liquidatoren (Art. 158, 165, 249 bayer. BergG.; §§ 935, 940 ZPO.). OLG. 234

Gegen die nach dem 1. Januar 1916 erfolgte Anordnung der Zwangserziehung nach dem ZwErzG vom 10. Mai 1902 steht der Gemeindebehörde der früheren Heimatgemeinde ein Beschwerderecht nicht zu. ObLG. 183

3. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht.

Haftung des Rechtsbeistandes wegen unwirksamen Haftungsausschlusses nach § 25 HGB. RG. 356

Ergänzung eines Vertrages nach Treu und Glauben; Provision des Bezirksagenten bei Betriebsänderung infolge des Krieges. RG. 91

Wann ist eine Molkerei als kaufmännischer Betrieb anzusehen? RG. 183

Kann der Kommanditist im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen? RG. 201

Pflichten des Vorstandes einer eingetr. Genossenschaft m. b. H. Verlust des Gehaltsanspruchs durch Nichterfüllung (§§ 33 f., 24 GenG.). OLG. Bamberg 136

4. Gewerblicher Rechtsschutz.

Umfang der Feststellungen bei einer Verurteilung auf Grund des § 14 WarenZG. RG. 182

5. Gewerberecht.

Kastellanvertrag. Nichtigkeit einer Kantinenpachtung wegen Verstoßes gegen §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. RG. 46

6. Haftpflichtrecht. Versicherungsrecht.

Höhere Gewalt i. S. des Haftpflichtgesetzes. Wann muß der Betriebsunternehmer ein Eisenbahngeleise durch besondere Vorkehrungen gegenüber dem Straßenverkehr abschließen? RG. 387

Befugnisse des Vorstands einer Ortskrankenkasse. Die Satzungsbestimmungen einer solchen Kasse sind irrevisible Rechtsnormen. RG. 46

Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens nach § 901 RVO. Anwendung dieser Vorschrift auf ältere Unfälle. RG. 177

7. Gerichtsverfassung.

Einreichung der Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr vor Gericht. OLG. Nürnberg 75

Kann die als Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzte Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Haftstrafe umgewandelt werden? OLG. Nürnberg 75

8. Zivilprozeß.

§ 36 Nr. 3 ZPO. setzt das Bestehen einer Streitgenossenschaft i. S. der §§ 59 ff. ZPO. zwischen den mehreren zu Verklagenden voraus. ObLG. 358

Zulässigkeit der Inzidentfeststellungsklage. RG. 93

Wann ist eine Feststellungsklage über ein zwischen dem Beklagten und einem Dritten bestehendes Vertragsverhältnis zulässig? RG. 132

Begriff des Rechtsnachfolgers i. S. des § 239 ZPO. RG. 180

Schadensfeststellung nach § 287 ZPO. RG. 177

Erledigung der Einwände der Aufrechnung und der mangelnden Sachbefugnis infolge Abtretung vor Erlassung des Grundurteils nach § 304 ZPO. RG. 387

Parteieid und freie Beweiswürdigung in Ehesachen. ZPO. §§ 463, 617. RG. 201

Die Erfordernisse eines Verzichts auf die Berufung. RG. 226

Beschwerde gegen eine nur in der Formel des Beschlusses übersehene Entscheidung; Zuständig-

Digitized by Google

keit zur Aussetzung eines gerichtlichen Verfahrens über eidliche Zeugenvernehmung in einem schiedsrichterlichen Verfahren; Unzulässigkeit der Aussetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens wegen Kriegsteilnahme einer Partei. OLG. Nürnberg 136

Rechtsnachfolge i. S. des § 727 ZPO., wenn bei einer Hypothek auf Grund einstweiliger Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eingetragen ist. Kann der Erwerber einer solchen Hypothek die Löschung der Vormerkung beanspruchen? RG. 68

Ein Streit zwischen dem Konkursverwalter und dem Zwangsverwalter über die Zubehöreigenschaft beweglicher Sachen ist nicht im Wege des § 766 ZPO. sondern im Rechtsweg auszutragen. RG. 45

Pfändung von Pferdegeldforderungen gegen die Kriegskasse. Anwendung der Grundsätze über die Pfändung einer Briefhypothek. Wegnahme der Anerkenntnisurkunde für nur einen von mehreren Pfändungsgläubigern. OLG. Nürnberg 97

Fehlerhafte Pfändung von Teilen eines Getreidevorrats; ursächlicher Zusammenhang mit einer Schädigung des Gläubigers. RG. 132

Die Pfändbarkeit des Anspruchs aus einem Mitgiftversprechen. RG. 320

Behandlung eines Erlösüberschusses in der Zwangsversteigerung. Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts oder der Hinterlegungsbehörden. OLG. 187

9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

Nimmt ein an sich nicht zuständiges Gericht Erklärungen der Beteiligten über Anerkennung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts entgegen, so ist das nicht eine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit, sondern eine solche des Beurkundungsgerichts. § 4 FGG. setzt das Vorhandensein mehrerer zuständiger Gerichte voraus. ObLG. 392

Zuständigkeit für die Pflegschaft über einen Abwesenden; Streit oder Ungewißheit über die Zuständigkeit (§§ 5, 39 II, 36 II FGG.). OLG. Nürnberg 297

Zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 5 FGG. sind auch in Bayern die Oberlandesgerichte, nicht das Oberste Landesgericht zuständig, wenn gemeinschaftliches oberes Gericht das Reichsgericht wäre. ObLG. 183

Die Rechtskraft einer in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit früher ergangenen Entscheidung steht der abermaligen Anrufung der Gerichte jedenfalls dann nicht entgegen, wenn eine Aenderung der Gesetzgebung und der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt ist. Gegen eine Firmen-Aenderung, die nur gegen vertragliche Verpflichtungen, nicht auch gegen firmenrechtliche Bestimmungen verstößt, steht dem Vertragsgegner kein Beschwerderecht zu. Eine abgeleitete Firma — § 22 HGB. — kann nur so, wie sie übernommen wurde, fortgeführt und jedenfalls nicht in wesentlichen Punkten geändert werden. ObLG. 203

Ein unter Vormundschaft Stehender ist berechtigt, Anträge zu stellen und Beschwerde einzulegen, soweit er geschäftsfähig ist. Erübrigungen, die ein unter Vormundschaft Stehender aus Mitteln gemacht hat, die ihm zur Bestreitung seines Unterhalts vom Vormund überlassen worden sind, unterliegen im Zweifel der Verwaltungsbefugnis des Vormunds. ObLG. 263

Was versteht man unter Handelssachen i. S. des § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG.? Ist die Kammer für Handelssachen zuständig, wenn Beschwerde gegen einen Beschluß des Registergerichts eingelegt wird, durch den der Antrag abgelehnt worden ist, einer eingetr. G. m. b. H. nach § 29 BGB. ein Vorstandsmitglied zu bestellen? ObLG. 15

Zu §§ 15 GBO., 171 Nr. 1 FGG.: Ermächtigung des Notars, zu einer grundbuchamtlich zu vollziehenden Urkunde die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erwirken. Nachweis der Erklärung der Genehmigung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter und der Mitteilung an den anderen Vertragsteil. ObLG. 33

10. Gerichtskosten. Gebühren.

Berechnung des Gebührenvorschusses für die Revisionsinstanz bei nachträglicher Beschränkung der Revision. RG. 354

Ermäßigung der Gerichtsgebühren für Vergleiche bei vorheriger teilweiser Tilgung des Klageanspruchs § 4 (6) der VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7 August 1914 (20. Mai 19 5). OLG. Nürnberg 188

Gegenstandssumme bei Betreibung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Gemeinschaftsaufhebung durch den Pfändungsgläubiger eines Miterben. LG. München I 363

Ein mit der Stellvertretung eines bayerischen Gerichtsvollziehers beauftragter Beamter der Gerichtsschreiberei hat keinen Anspruch auf die dem Gerichtsvollzieher zustehenden Anteile an den Vollstreckungsgebühren. OLG. Augsburg 297

Welche Gebühren stehen dem Rechtsanwalte zu, der einen Angeklagten in der Hauptverhandlung wegen mehrerer verbundener Strafsachen verteidigt? ObLG. 204

Zur Festsetzung der dem bestellten Verteidiger zukommenden Gebühren sind die Strafgerichte zuständig. ObLG. 185

Erstattung von Reisekosten für an demselben Tage ausgeführte Geschäfte eines auswärtigen Rechtsanwaltes. LG. Straubing 138

Ein als Zeuge geladener und als solcher beeidigter Arzt kann trotzdem die Gebühren eines Sachverständigen beanspruchen, wenn er als solcher vernommen worden ist. ObLG. 17

11. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

Wann kann eine in der Regel in ihrem landwirtschaftlichen Betriebe tätige Frau für einen Unfall strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, der in ihrer daneben betriebenen, einem geeigneten Gehilfen unterstellten Sägmühle einem Dienstboten infolge Fehlens einer vorgeschriebenen Schutzvorrichtung zugestoßen ist? Nichtbeachtung und mangelnde Kenntnis der Unfallverhütungsvorschriften. Vorhersehbarkeit des Unfalls trotz besonderer Unvorsichtigkeit des Beschädigten. ObLG. 392

Zu § 133 StGB.: Entwendung zur Vernichtung bestimmter Brotmarken aus dem Gewahrsam einer Behörde. RG. 389

Auf den Schutz des § 193 StGB. hat unter Umständen Anspruch, wer sich einer anderen Person zum Zeugen für eine ihr zugefügte Unbill

Digitized by Google

erbietet. Ein solches Erbieten kann in den Rahmen einer amtlichen Tätigkeit fallen, aber auch sonst zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen, beispielsweise durch den Angehörigen einer Gemeinde bei einer Unbill, die ein Beamter der Gemeinde in seinem Amt einem Dritten zugefügt hat. Der Ausdruck „rüpelhaft" überschreitet an sich nicht die Grenze des nach § 193 Zulässigen. RG. 389

Zum Begriffe des umschlossenen Raumes i. S. des § 243 Nr. 2 StGB.; ein Fischbehälter, der bei regelgemäßer Benützung nicht von Menschen betreten wird und dessen Umschließung zur Festhaltung der Fische und nicht dazu bestimmt ist, Menschen am Eintreten in den Raum zu verhindern, ist nicht deshalb als umschlossener Raum anzusehen, weil er, mit dem Boden festverbunden, einen Teil der Erdfläche bedeckt und groß genug ist, das Eintreten von Menschen zu ermöglichen. RG. 324

Hehlerei oder Teilnahme an Unterschlagung? RG. 390

§ 248a StGB. ist nur auf Fälle wirtschaftlicher Not, nicht auch auf eine sog. Ehrennot anwendbar. RG. 357

Betrug: Vermögensbeschädigung durch Erschleichung eines Beweismittels über eine wirklich bestehende Schuld? RG. 294

Kann ein Schriftstück, in dem sich vor der Unterschrift der Vermerk „gez." findet, als beweisfähige Urkunde i. S. des § 267 StGB. gelten? RG. 357

Kurpfuscherei als Sachwucher i. S. des § 302e StGB. RG. 262

Ohne Vorhersehbarkeit der Transportgefährdung ist eine Verurteilung zwar nicht aus § 316 Abs. 1, wohl aber aus § 316 Abs. 2 StGB. möglich. Freiheit des Ermessens eines Weichenstellers gegenüber den für ihn erlassenen Dienstvorschriften? RG. 229

Verschiedene Bedeutung des Begriffs gewerbsmäßig in § 361 Nr. 6 und § 260 StGB.; Anwendung des § 361 Nr. 6 beim Bestehen eines sog. festen Verhältnisses ObLG. 232

Was ist unter „Ueberlassen an Andere" i. S. des § 367 Nr. 3 StGB. zu verstehen? ObLG. 329

Was versteht man unter einem offenen Schutzdach im Sinne der Bauordnung? Bedürfen offene Schutzdächer nur dann der baupolizeilichen Genehmigung nicht, wenn es sich um geringfügige Bauwerke handelt? (StGB. § 367 Nr. 15; BauO. § 6 Abs. 1 und 2). ObLG. 393

Eine Verpflichtung den Kamin reinigen zu lassen besteht nicht, wenn wegen der Beschaffenheit der zur Feuerung verwendeten Stoffe der Ansatz von Ruß und die Entstehung eines feuergefährlichen Zustandes ausgeschlossen ist. StGB. § 368 Nr. 8; VO. vom 26 März 1903, die Kaminkehrer betr. (GVBl. S. 115 ff). ObLG. 296

Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn der Anstifter zu einem fortgesetzten Verbrechen oder Vergehen des Diebstahls sich selbst an der Ausführung einer zu diesem Verbrechen oder Vergehen gehörigen Einzelhandlung beteiligt, die für sich allein betrachtet unter § 370 Nr. 5 StGB. fallen würde? RG. 113

Zu § 370 Nr. 5 StGB.: Eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch kann auch dann vorliegen, wenn der Dieb Waren stiehlt, um das ihm für deren Einkauf von einem Dritten übergebene Geld für sich behalten zu können. RG. 133

Eine Uebertretung des Bettelns kann gegeben sein, auch wenn der Beschuldigte geringwertige Waren zum Kauf angeboten hat. ObLG. 35

b) Nebengesetze.

Anstiftung zur Gläubigerbegünstigung ist strafbar, auch wenn sie durch den begünstigten Gläubiger erfolgt ist. RG. 182

Die Tatsache, daß ein Tier eines natürlichen Todes gestorben ist, genügt, um sein Fleisch als verdorben i. S. des § 10 Nr. 2 NahrMittelG. erscheinen zu lassen. RG. 325

Zur Anwendung des § 11 in Verbindung mit § 10 Nr. 2 NahrMittelG. wird nicht vorausgesetzt, daß das als echt verkaufte Nahrungsmittel vom Verkäufer oder einem anderen vorsätzlich verfälscht worden ist. RG. 202

Ein Vergehen nach § 12 Nr. 1 und § 14 Nahr.-MittelG. durch Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Ware kann im Inland begangen sein, auch wenn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Verkauf und Abnahme im Ausland erfolgt sind. Prüfungspflicht des nicht sachverständigen Verkäufers. RG. 230

Die Entscheidung darüber, welcher Kasse nach § 17 NahrMittG. eine Geldstrafe zufällt, steht den Gerichten nicht zu. ObLG. 35

Zählen Geflügelschlächtereien zu den Schlächtereien i. S. des § 16 GewO.? ObLG. 328

Ist zu gewerbsmäßigen Musikaufführungen die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erforderlich? Wer hat um die Erlaubnis nachzusuchen? ObLG. 264

Regelung der Arbeitszeit für Angestellte nach § 120f GewO., insbesondere für die Angestellten in Gast- und Schankwirtschaften und genehmigten Fremdenpensionen. 1. Polizeiverordnung oder Polizeiverfügung? Polizeiverordnung für einen Teil des Bezirks der Polizeibehörde. 2. Daß die VO. nach Anhörung beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter erlassen ist, muß nicht aus ihr zu entnehmen sein. 3. Verhältnis zu dem Verordnungsrechte des Bundesrats (vgl. BRBek. vom 23. Januar 1902 RGBl. S. 33). 4. Wer ist Arbeiter i. S. des § 120f GewO.? 5. Richterliche Nachprüfung. 6. Art der Regelung. ObLG. 49

Zum Begriffe der Tanzlustbarkeit. RG. 153

Bandenschmuggel kann auch dann vorliegen, wenn bei der Ausführung des Schmuggels nur vor dem Ueberschreiten der Grenze drei oder mehr Personen zusammengewirkt haben. RG. 261

Teilnahme an verbotener Warenausfuhr durch Verkauf der Ware an den Ausführenden. RG. 133

Eine Beteiligung an verbotener Wareneinfuhr kann unter Umständen auch in der Verbringung der Ware von einem Orte des Inlands zum andern liegen. RG. 230

Wie weit reicht gegenüber seuchenpolizeilichen Anordnungen die Befugnis des Gerichts ihre Zulässigkeit zu prüfen? Anordnung am Gehöft eine Tafel mit der Aufschrift „Maul- und Klauenseuche" anzubringen und das Hofpflaster zwischen Stalltüre und Dungstätte mit Kalkmilch zu desinfizieren; Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Anordnungen; Rechtswirksamkeit einer auf Grund einer irrigen Annahme erlassenen Anordnung. ViehsG. § 1 Abs. 4, §§ 13, 74 Nr. 3, § 76. RG. 70

Die Verpflichtung, den Ausbruch einer Viehseuche anzuzeigen, kann auch solche Personen treffen, die bei dem Ausbruch der Seuche noch nicht in einem die Anzeigepflicht begründenden Verhältnis zu den Tieren gestanden sind (§ 9 ViehsG.). RG. 153

Digitized by Google

Verpflichtung, sich über ein wegen Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche erlassenes Hausierverbot zu erkundigen; genügt dessen Veröffentlichung im amtlichen Blatte? (§ 76 Nr. 1 VSG.). ObLG. 360

Ist § 134 VZollG. auf die Einführung von Pferden aus Oesterreich nach Bayern anwendbar? RG. 390

Strafbare Entziehung elektrischer Kraft trotz Bestehens eines Stromlieferungsvertrags. RG. 93

Uebertretungen der §§ 77 bis 81 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 können auch fahrlässigerweise begangen werden. Umfang der Sorgfalt eines Fuhrwerkslenkers beim Ueberqueren eines Bahngeleises. ObLG. 34

B. Landesrecht.

Wer ist für Uebertretungen nach Art. 120 Ziff. 1 PStGB. strafrechtlich verantwortlich? Fahrlässiges Verschulden. ObLG. 135

Zur Frage der Gültigkeit eines Rauchverbots für Jugendliche. LG. Zweibrücken 117

Zu Art. 19 des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung. Ueber den Begriff Gutskomplex und Zertrümmerung. ObLG. 155

Was ist unter Uebermitteln von Losen an andere und Erbieten hiezu i. S. des Art. 7 Ziff. 1 des Lotteriegesetzes zu verstehen? Zuständigkeit. ObLG. 74

12. Strafprozeß.

Als unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. ist es zu erachten, wenn ein unzuständiger Gerichtsschreiber die Revisionsbegründung des Angeklagten zu Protokoll nimmt, ohne ihn über seine Unzuständigkeit aufzuklären. ObLG. 361

Erfordernisse für die Gewährung der Wiedereinsetzung bei einer Fristversäumung durch Verschulden des Angestellten eines Rechtsanwalts, § 44 StPO. RG. 181

Versehen des Kriegsvertreters eines Prozeßbevollmächtigten kein unabwendbarer Zufall. RG. 353

§ 56 Nr. 3 StPO. ist auf den Polizeibeamten, der auftragsgemäß zu einer strafbaren Handlung aufgefordert hat, nicht anwendbar. RG. 14

Gibt § 147 StPO. dem Verteidiger ein Recht zu verlangen, daß ihm die Akteneinsicht auch nach Beginn der Hauptverhandlung ermöglicht wird? RG. 48

Zu §§ 222, 250 StPO.: Kommissarische Vernehmung eines Zeugen, der voraussichtlich an dem Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird; darf seine Aussage verlesen werden, wenn z. Zt. der Hauptverhandlung das erwartete Hindernis nicht besteht, aber zur Verhandlung für den neuen Termin mit demselben Hindernis wie bei der Anordnung der kommissarischen Vernehmung zu rechnen wäre? RG. 94

Mit dem Ersuchen um Vernehmung des Angeklagten nach § 232 Abs. 2 StPO. kann das Ersuchen verbunden werden, den Angeklagten zu fragen, ob er vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden sein will, und ihm den für diesen Fall im voraus erlassenen Beschluß nach § 232 Abs. 1 StPO. bekannt zu geben. Zwischen der Bekanntgabe des Beschlusses und der Vernehmung ist dem Angeklagten die zur Vorbereitung seiner Verteidigung nötige Zeit zu lassen. Keine Ablehnung eines Ersuchens um Rechtshilfe um deswillen, weil die Rechtshilfehandlung zur Zuständigkeit des Gerichtsschreibers gehört. OLG. 233

Ist es zulässig, Beweisanträge abzulehnen, durch die Tatsachen bewiesen werden sollen, die nach der Meinung des Angeklagten für das Zustandekommen eines Sachverständigengutachtens erheblich sind? RG. 153

Zu § 222 StPO.: verschiedene Behandlung von Zeugen, die gleichweit entfernt vom Gerichtssitz wohnen. RG. 47

Anspruch des Angeklagten auf Gegenüberstellung mit kommissarisch vernommenen Zeugen? RG. 182

Ist es zulässig, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung auf eine den Gegenstand eines anderen Strafverfahrens bildende Tat auszudehnen? RG. 261

Durchstreichungen, Einklammerungen und dgl. in der Niederschrift des Geschworenenspruchs. RG. 293

Umfang der neuen Verhandlung vor der ersten Instanz, wenn das Reichsgericht unter Aufrechterhaltung der Verurteilungen lediglich zur Neubildung der Gesamtstrafe zurückverwiesen hat. RG. 229

„Gegenvorstellung" gegen einen Beschluß des Landgerichts als Beschwerdeinstanz in Strafsachen. § 22 BRVO. vom 9. September 1915 bezieht sich nicht auf Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Privatklagesachen. LG Augsburg 50

Durch einen wegen gewerbsmäßiger Unzucht erlassenen rechtskräftigen Strafbefehl wird die Strafklage nicht auch hinsichtlich der Einzelhandlungen verbraucht, die nach der Erlassung, aber vor der Zustellung des Strafbefehls begangen sind. ObLG. 232

Wird durch einen wegen gewerbsmäßiger Unzucht erlassenen rechtskräftigen Strafbefehl die Strafklage auch hinsichtlich derjenigen Einzelhandlungen verbraucht, die nach der Erlassung, aber vor der Zustellung des Strafbefehls begangen worden sind? LG. München I 158

Nach der Erlassung eines Strafbescheides der Verwaltungsbehörde ist die Eröffnung einer Voruntersuchung i. S. der §§ 176 ff StPO. nicht zulässig; das Gericht kann jedoch zur besseren Aufklärung vor der Hauptverhandlung Ermittelungen anstellen lassen. ObLG. 96

Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für Geldstrafenreste. LG. Zweibrücken 235

Eine in eine aufgehobene Gesamtstrafe einbezogen gewesene, rechtskräftig gewordene Einzelstrafe ist selbständig vollstreckbar, auch wenn sie nicht im Urteilstenor ausgesprochen, sondern nur in den Gründen festgesetzt ist. ObLG. 116

Beschränkung der Ausnahmegerichte auf die unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Verfehlungen; Zulässigkeit einer Doppelverurteilung, insbesondere bei Idealkonkurrenz RG. 202

Leichenöffnung nach § 224 MStGO. durch den ersuchten Amtsrichter; wer weist die Gebühren für die von der Militärbehörde gestellten Sachverständigen an? RG. 71

13. Staatsrecht.

Pensionskürzung bei Wiederverwendung im öffentlichen Dienst (Art 66 BeamtenG.). Streitwert des Armenrechtsverfahrens. OLG. München 74

Rechtliche Natur einer einem Lehrer in widerruflicher Weise bewilligten Gehaltszulage. Der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung gehört ebenso dem öffentlichen wie dem bürgerlichen Recht an. GerKomp. 394

Digitized by Google

Zustellungsform für Militärpensionsbescheide. Begriff der allgemeinen Versorgung (§§ 20, 35 MilHinterblG.). OLG. München 330

Verweigerung einer gemeindlichen Abgabe für die Benützung eines Triebwassers wegen eines die Befugnis zur Benützung gewährenden dinglichen Rechts. Die Gerichte sind zuständig, wenn Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung wegen eines aus dem öffentlichen Recht abgeleiteten Anspruchs darauf gestützt werden, daß der Anspruch gegen den Schuldner wegen eines diesem zur Seite stehenden Anspruchs des bürgerlichen Rechts nicht durchgreife. Die Zuständigkeit der Gerichte wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner in Verbindung mit Einwendungen, die, für sich betrachtet, der Entscheidung der Gerichte unterliegen, nur im Sinne einer Rechtsverwahrung — nicht als Grundlage eines anfänglichen oder vorsorglichen Klageantrags — Einwendungen vorbringt, die zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehören (rechtsrh. GemO. Art. 56, AG. ZVO. Art. 7 Abs. 2, VGHG. Art. 8 Nr. 31, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1, GVG. § 13). ObLG. 391

14. Finanzwesen.

Prozeßvollmachten, von denen in einem anhängigen Rechtsstreite Gebrauch gemacht wird, unterliegen der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs I z. BayStempG. dann, wenn sie auch zur Vornahme anderer, außerhalb des Rahmens der anhängigen Streitsache gelegener Geschäfte ermächtigen. ObLG. 72

Bindende Kraft des Feststellungsbescheides nach § 47 des Zuwachssteuergesetzes. RG. 386

Zur Frage der Stempelpflicht der für einen Verteidiger ausgestellten Vollmachtsurkunde. ObLG. 266

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. 19, 51, 98, 138, 190, 237, 335, 397

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. 35, 78, 118, 158, 205, 267, 301, 332, 365, 400

Ueber Namensänderungen 400

Neue bayerische Zuständigkeitsbestimmungen. 20

Das Reichsgesetz vom 8. November 1916, betr. Aenderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher (RGBl. S. 1263) 399

Strafprozessuales zu dem Gesetz über den Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 (RGBl 639). 368

Die Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien vom 9. November 1907, betr. den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien. 192

Auslieferungsvertrag des Deutschen Reichs mit Paraguay. 20

Wer ist Kriegsteilnehmer i. S. des KrTSchutzG. vom 4. August 1914? 140

Die Niederschlagung von Strafverfahren. 52

Erweiterung des Rechts versicherter Krieger auf Kassenleistungen. 272

Die Entschädigung der Beamten für auswärtige Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen. 140

Die Verordnung vom 9. September 1915 zur Entlastung der Gerichte (RGBl. 562). 208

Die Hilfsmittel zur Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst 400

Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs 400

Die Einführung von Dienstwertzeichen. 271

E. Sprachecke.

Interesse. 20

Zivil. 100

Verdeutschungsbücher. 192

Die Angst vor dem Konjunktiv. 192

Die Schreibung der Straßennamen. 240

Lediglich. 304

Vom sprachlichen Umlernen. 368

Digitized by Google

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abgaben im Postverkehr 290, 399
— gemeindliche 391
Ablehnung von Beweisanträgen 153
— der Rechtshilfe 233
Ablieferung von Vorräten 260
Ablösung der Grenzmauer 156
— von Hypotheken 114, 228
— des Portos 271
Absonderungsrecht im Konkurs 148
Abtretung von Forderungen 31, 110, 387
— von Mietzinsen 84
— von Anteilen bei fortg. Gütergemeinschaft 326
— von Malzkontingenten 139
Abwesende, Pflegschaft 297, 340
Agent, Provision 91
— Abspenstigmachen von Kunden 323
Akten, Vorlegung 209 ff.
Akteneinsicht des Verteidigers 48
Aktien, Erwerb 147
Aktiengesellschaft, Konkurs 291
Amnestie 385
Amtsblatt, Veröffentlichung 360
Amtsgeheimnis 101 ff.
Aenderung von Gerichtsbeschlüssen 81 ff.
— der Firma 203
Anfechtung des Ausschlußurteils 163
— der Ehe 293
Angebot, Bestimmtheit 151
Angeklagter, Vernehmung 233
— Gegenüberstellung mit Zeugen 182
Anhörung im Verfahren der Fürsorgeerziehung 2
Anmeldung von Wertpapieren 335
Annahme der Erbschaft 338
Anschaffungsgeschäft, Begriff 290
Anstaltsvormund 4
Anstiftung zum Diebstahl 113
— zur Gläubigerbegünstigung 182
Antrag zur Mitgliederversammlung 94
— auf Todeserklärung 162
Anwaltskammer, Vorstand 139
Anzeige von Vollmachten 57
— von Vorräten 70, 159, 205
— von Viehseuchen 153
Arbeiter, Begriff 49
Arbeitszeit, Regelung 49
Architekt, Verjährung der Ansprüche 161 ff.
Arglist, Einrede der 10, 247, 276
Armenrecht, Voraussetzungen 97
— Zeugnis 91
Arzneimittel 207, 329
Arzt, Anhörung bei Fürsorgeerziehung 2
— Gebühren 17
— Verschulden 259
Aufforderung, Begriff 14
Aufgebot bei Todeserklärung 163
Aufhebung von Rechten an Grundstücken 174
Auflage, Widerruf 180
Aufrechnung 249, 387
Aufsicht der Eltern 292
Auftrag, Stempelpflicht 53 ff.
Auseinandersetzung des Nachlasses 243, 290
— der fortg. Gütergemeinschaft 326
Ausfuhr, verbotene 133, 268
Ausgleichung unter Gesamtschuldnern 151
Auskunft über Vorstrafen 224
— durch den Rechtsanwalt 385
— durch die Post 101 ff.
Ausland, Wohnsitz 292
Auslegung von Verträgen 291
— letztwilliger Verfügungen 134
Auslieferung aus Paraguay 20
— mit Rußland 144
Ausnahmegerichte 202
Ausschlußurteil bei Todeserklärung 162
Aussetzung des Verfahrens 98, 136, 177
Ausstattung, Verzinsung 226
— Pfändung des Anspruchs 320

B.

Backwaren, Bereitung 32, 36, 207, 268, 366
Bahngeleise, Ueberschreitung 35
Bandenschmuggel 261
Bankverkehr, Stempelpflicht 54
Bargebot, Zahlung 313
Baupolizei 393
Bauunternehmer, Verjährung der Ansprüche 164 ff.
Beamte, Kündigungsrecht 69
— Beleidigung 89, 282 ff.
— Stellvertretung 140
— Strafversetzung 198
— Personalakten 211
— Haftung des Staats 123, 309 ff., 346 ff.
Beeidigung von Zeugen 14, 113
Beförderungsvertrag mit der Post 25
Befreiungen im bürgerl. Recht 20
— von der Stempelpflicht 56
Beglaubigung von Unterschriften 99, 191
Begünstigung von Gläubigern 182
Behörde, Begriff 54
Beitragspflicht der Frau 179
Beleidigung von Beamten 89, 282 ff.
— durch die Presse 64 f.
— Strafantrag 282 ff.
Benzin 270, 303
Bereicherung, Voraussetzungen 122
— im öffentl. Recht 394
Bergbau, Unfall 226
Berichtigung des Grundbuchs 11, 68, 72, 241 ff.
Berufsgenossenschaft, Forderungen 44
Berufung, Beschränkung 305 ff.
— Verzicht 226
Beschimpfung als Scheidungsgrund 227
Beschlagnahme, Wirkung auf Mietzinsen 222
— von Postsendungen 104 ff.
Beschwerde in Vormundschaftssachen 358

Digitized by Google

Beschwerde des Mündels 263
— im Verfahren der Fürsorgeerziehung 3, 183
— in Nachlaßsachen 137
— in Registersachen 15, 203
— gegen Ordnungsstrafen 75
— in Strafsachen 81
— gegen Kostenfestsetzung 50
Beschwerdesumme 235
Besetzte Gebiete 99
Besitz, offener 383
Betriebsunfall, Feststellung 177
Betriebsunternehmer, Haftung 387
Betrug, Tatbestand 40, 294
Bettel, Begriff 35
Bewaffnete Macht, Begriff 162
Beweisantrag, Ablehnung 153
Beweisaufnahme, Umfang 261
Beweislast beim Unterhaltsanspruch 258
— im Eheprozeß 227
— für Erbeinsetzung 133
Beweismittel, Erschleichung 294
Bezeichnung des Grundstücks 72
Bezirksagent, Provision 91
Bienen, Tötung 91
Binnenschiffe, Veräußerung 271
Blinde, Testamentserrichtung 147
Bobsleighbahn, Unfälle 12
Boykott 251
Branntwein 267, 398
Brauereigrundstück, Zwangsvollstreckung 66
Brautleute, Schenkung 48
Brennesseln 304
Briefgeheimnis 101 ff.
Briefhypothek, Pfändung 97
Brotgetreide, Verkehr mit 32, 261
Brotmarken, Entwendung 389
Buchedern 334
Buchweizen 268, 366
Bundesrat, Anordnungen 325
Bürgermeister, Haftung 347
Bürgschaft, Begriff 259
— für Ausfälle 179
Butter, Verkehr mit 19, 35 f.

C.

Cumaronharz 368

D.

Desinfektion bei Viehseuchen 70
Diebstahl aus Fischbehältern 325
Dienstvertrag, Begriff 167
— Aufhebung 245
— Kündigung 388
Dienstwertzeichen 271
Distriktsverwaltungsbehörde, Vollzug der Fürsorgeerziehung 4
Druckpapier 208, 271, 303, 334, 368, 399
Druckschriften, Verbreitung 38
Dünger, künstlicher 52, 79, 192, 208, 270, 368

E.

Ehe, Anfechtung 293
— Nichtigkeit 322
Ehebruch, Zustimmung 181
Ehefrau, Unterhaltsanspruch 112, 323
— Erwerb 132
— Beitragspflicht 178
— Rechte bei Gütergemeinschaft 260
Ehehindernis, Befreiung 20
Ehelichkeitserklärung 20, 351
Ehesachen, Beweiswürdigung 201, 227
Ehrennot 357
Eid der Partei 201
Eier 206, 269, 302, 333
Eigentum, Erwerb 361
Eigentümerhypothek 114
Einfuhr von Lebensmitteln 268, 332
— von Pferden 390
Einrede gegen den Pfandgläubiger 111
Einspruch gegen Strafbefehl 110
Einstellung des Verfahrens, Kosten 282 ff.
Eintragung ins Grundbuch, Voraussetzungen 241 ff.
— der Zwangsverwaltung 349
— ins Handelsregister 319
Einzelstrafe, Vollstreckung 116
Eisenbahn, Unfälle 387
Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung, Uebertretungen 34
Elektrizität, Entziehung 93
Elsaß-Lothringen, Wechselfristen 51, 190
Elterliche Gewalt, Entziehung 294
Eltern, Unterhaltspflicht 112
— Haftung 292
Entlassung von Kriegsgefangenen 16
Entlastung der Gerichte 235, 240
Erbe, Benachrichtigung 9
— Ermittelung 243
Erbeinsetzung, Widerruf 133, 180
Erblasser, Schenkung 152
Erbschaft, Annahme 338
Erbvertrag, Rücktritt 122 ff.
— Widerruf 180
Erfüllung, Folgen 248
Erfüllungsgehilfe, Begriff 69
Ergänzung von Verträgen 91, 291
Erlös in der Versteigerung 187, 250 ff., 285 ff., 3 2 ff.
Ermächtigung, Stempelpflicht 53 ff.
Ermittelungsakten, Vorlegung im Zivilprozeß 209 ff.
Ernteflächenerhebung 205
Erpressung, Tatbestand 40
Ersteher, Rechte 222 ff.
— Zahlungspflicht 309
exceptio doli 10, 247, 276
exceptio plurium 350

F.

Fabrik, Zubehör 121
Fabrikantenverband, Sperre 354
Fahrkarten im Motorpostverkehr 24 ff.
Fahrlässigkeit, bei Uebertretung bahnpol Vorschriften 84
— bei Uebertretung v. Vorschrift. d. Militärbefehlshabers 71
Familienname der geschiedenen Frau 146
Feststellungsklage, Zulässigkeit 93, 132, 152, 378 ff.
Fette 79, 119, 160, 268, 301, 334, 365, 397
Fideikommiß, standesherrliches 16
Fideikommißgericht, Genehmigung 95
Firma, Aenderung 203
— Fortführung 319
Fischbehälter, Erbrechen 325
Fische 206, 270, 302, 333, 365, 397
Fischrogen 159
Fiskus s. Staat
Fleisch, verdorbenes 325
— Einfuhr 332
Fleischgerichte, Abgabe 267
Fleischkonserven 78
Fleischwaren, Anzeige 205
Fohlen 304
Form des Grundstückskaufs 32
— der Schenkung 48
— letztwilliger Verfügungen 110, 147
— der Eintragungsbewilligung 241 ff.
Fortgesetztes Vergehen 113
Frachtvertrag, Verjährung 122
Frankfurter Friedensvertrag 142
Fremdenpension, Angestellte 49
Frist, Versäumung 181
Fürsorgeerziehung, Neuregelung 1 ff.
Fürsorger 5
Futtermittel 80, 267, 268, 301, 332, 365, 397

Digitized by Google

G.

Garantievertrag 259
Gase, giftige 91
Gasrohrbruch, Unfall 226
Gebrauchsgegenstände, Entwendung 133
Gebrauchsmuster, Fristen 191
Gebühren bei Zurücknahme der Klage 176
— bei Vergleich 188, 200, 289
— im Privatklageverfahren 128
— in Hinterlegungssachen 88
— der Rechtsanwälte 41 ff., 60 ff., 65 f., 185, 204
— der Gerichtsvollzieher 297
— der Zeugen 17
— Vorschuß 354
Gedenkstücke, Schutz 304, 336
Geflügel, Auslauf auf Felder 135
Geflügelschlächterei 328
Gegenmoratorium 292
Gegenvorstellung in Strafsachen 50, 81
Gehalt, Pfändung 131, 255
— bei Strafversetzung 198
Gehaltszulage, rechtliche Bedeutung 394
Geisteskrankheit, Wirkungen 180
Geistesschwache, Fürsorgeerziehung 2 f.
Geldstrafe nach dem NahrMG. 35
— Umwandlung in Freiheitsstrafe 75, 235
Gemeinden, Haftung 181
— Beschwerde bei Zwangserziehung 183
Gemeindewaisenrat, Ueberwachung der Fürsorgeerziehung 5
Gemeinschaft, Aufhebung durch Zwangsversteigerung 363
Gemüse 301, 333, 397
Genehmigung von Rechtsgeschäften 23
— von Urkunden 356
— von Gewerbebetrieben 91
— zu Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer 393
— des Fideikommißgerichts 95
Generalbevollmächtigter, Zustellung 43, 51
Generalkommando s. Militärbefehlshaber
Genossenschaft, Vorstand 136
Gerichtsschreiber, Aufnahme der Revisionsbegründung 361
— Tätigkeit in der freiw. Gerichtsbarkeit 256
— Rechtshilfe 233, 256
Gerichtsvollzieher, Stellvertretung 295
— Versteigerung 251 ff.
Gerste, Verkehr 33
Gerstenkontingent, Herabsetzung 80, 100, 366
Gesamtgut s. Gütergemeinschaft
Gesamtschuldner, Ausgleichung 151
Gesamtstrafe, Bildung bei Zurückverweisung 229
— Berufung 307
— teilweiser Erlaß 385
— Vollstreckung 116
Geschäftsaufsicht 317
Geschäftsaushilfe der Beamten 140
Geschäftsfähigkeit, Begriff 180
Geschworenenspruch, Niederschrift 293
Gesellschaft, Begriff 369
— Kündigung 246
— m. b. H., Bestellung des Vorstands 15
Getreide 70, 261, 268, 301, 333, 365, 397
Gewahrsam an Brotmarken 389
Gewerbebetrieb, Schadenstiftung durch 91
— rechtswidriger Eingriff 181
Gewerblicher Rechtsschutz 174, 193 ff.
Gewerbsmäßigkeit, Begriff 242
Gift, Abgabe 329
Glaubhaftmachung bei Widerspruchsklage 150
Goldwaren 271
Grenze, Ueberschreitung 13
Grenzeinrichtung 321
Grenzmauer 156
Grundbuch, öffentlicher Glaube 72
— Berichtigung 11, 72
— s. a. Eintragung
Grundbuchanlegung, Wirkung 174
— Heilung von Formmängeln 32
Grundentlastung 155
Grundschuld, Verpfändung 111
— Zahlungsfrist 237
Grundstück, Bezeichnung 72
— Nießbrauch 83 ff.
— öffentliche Lasten 254
Grünkern 268
Gummisauger 304
Gütergemeinschaft, Rechte der Frau 260
— fortgesetzte 295, 326
Gute Sitten, Verstoß 110, 202, 273 ff., 323, 354
Gutskomplex, Begriff 155

H.

Haager Abkommen 144, 173, 194, 199
Hafer 80, 112, 261, 366
Handelsgeschäft, Veräußerung 319
Handelssachen, Begriff 15
— Beschwerde 203
Handelsverträge 142
Handlungsgehilfe, Verzug 246
Handwerker, Verjährung der Ansprüche 166
Harz 120, 334
Haselnüsse 333
Hauptverhandlung, Wiedereröffnung 21 ff.
Hausierverbot 360
Hausschlachtungen 158
Heeresangehörige, Zustellung 43, 51
Heeresteil, kriegführender 357
Hehlerei, Tatbestand 390
Heilanstalt, Ablehnung der Behandlung 356
Heringe, Einfuhr 79
Heu 120, 270
Hinterlegung des Versteigerungserlöses 167
Hinterlegungsschein 88
Hinterziehung des Fahrpreises 24
Hirse 268, 333, 366
Höchstbetragshypothek, Tilgung 146
Höchstpreise 47, 52, 75, 112, 119, 131, 159, 181, 191, 195 ff. 358, 400
Höhere Gewalt, Begriff 387
Holz, Verkauf 360
Honig 398
Hornschläuche 206
Hühner s. Geflügel
Hülsenfrüchte 268, 334
Hypothek bei nichtigem Kauf 32
— Rangrücktritt 358
— Zahlungsfrist 237, 375
— Ablösung 114
— Erlös 312
— Löschung bei Zahlung 11
— des französischen Rechts 174
Hypothekgläubiger, Vertrag über Erwerb eines Grundstücks 30
— Nießbrauch 83

J. (i).

Idealkonkurrenz 202
Immobile Truppenteile 98
Interesse, berechtigtes, Begriff 389
Internationales Privatrecht 172 ff., 193 ff.
Inzidentfeststellungsklage 93
Irrtum, entschuldbarer 122
— über Höchstpreise 47
Italien, Urheberschutz 192

J. (j).

Jugendliche, Rauchverbot 117

Digitized by Google

K.

Kaffee 159, 269
Kakao 159, 269
Kalisalze 271
Kamin, Reinigungspflicht 296
Kammer für Handelssachen, Zuständigkeit 15
Kantinenpacht 46
Kartell 354
Kartoffel 19, 52, 80, 118, 160, 206, 269, 301, 366, 397
Käse 52, 78, 120, 302, 397
Kaufangebot als Bettel 35
Kauffahrteischiffe 271
Kaufmann, Verjährung der Ansprüche 166
Kaufmännischer Betrieb, Begriff 183
Kaufvertrag, Abschluß 200
— Schadensersatz wegen Nichterfüllung 30
— nichtiger 32
Keller, Bezeichnung im Grundbuch 72
Kettenhandel 267
Klage, Begründung 179
— während der Geschäftsaufsicht 317
— Zurücknahme 176
Kleingärten, Pachtpreise 191
Klinik, Unfall 259
Klippfische 159
Knochen 206
Kohlen, Lieferungsverträge 191
Kommanditist, Klagerecht 201
Kommunalverband, Befugnisse im Lebensmittelverkehr 32
Kommunmauer 156
Konkursverfahren, Wirkung 291
— Vorzugsrechte 44
— bei Brauereibetrieben 66
— über einen Nachlaß 295, 346
Konkursverwalter, Rechtsstellung 6 ff., 45
— Bindung an Verträge 148
— Anwaltskosten 30
Konsularvertrag, deutsch-italienischer 174
Kostenerstattung, Entstehung des Anspruchs 216 ff.
Kostenfestsetzungsbeschluß, Beschwerde 50
Kraftfuttermittel 80, 160, 208
Krankenhaus, Unfall 259
Krankenversicherung 399
Kriegsbedarf, Sicherung 19, 336
Kriegsgefangener, Begriff 16
Kriegsschäden, Feststellung 335
Kriegsspende aus Mündelgeld 67
Kriegsspiel, Unfall 292
Kriegsteilnehmer, Begriff 140
— Schutz 98, 237
— Rechtsstreit 17, 136
— Vaterschaftsklage gegen 253
— Versicherung 272
— Strafverfahren 393
— Privatklage gegen 96
— Vorbereitungsdienst 352
Kriegsverschollene 161 ff.
Kuchen, Bereitung 32, 36
Kündigung nach § 247 BGB. 122
— des Dienstvertrags 389
— von Mietverträgen 69, 178
— des Gesellschaftsvertrags 246
— von Versicherungsverträgen 148
Kunst, Schutz 192
Kunsthonig 398
Kurpfuscher, Haftung 13
— Strafbarkeit 262

L.

Landarmenverband 4
Landesflüchtige, Vermögenssperre 139, 160
Landschaftsbild, Verunstaltung 296
Landwirtschaftsbetrieb, Unfall 392
Lasten, öffentliche 254
Lebensmittel, Handel 267, 301, 332, 365, 397
Legalisation von Urkunden 99, 191
Legitimation 351
Lehrer, Haftung 309 ff.
— Gehaltszulage 394
Leichenöffnung 71
Leim 335
Leimleder 100, 120
Leistung, Verzug 246 ff.
Letztwillige Verfügung, Form 110, 147
— Auslegung 135
— Widerruf 133
Lichtbilder 38
Liquidation britischer Unternehmungen 304, 336
Liquidatoren, Abberufung 234
Literatur, Schutz 192
Lohn, Pfändung 255
Löschung der Hypothek 11, 114
— von Vormerkungen 68
— von Vorstrafen 224
Lose, Uebermittlung 74

M.

Mahnverfahren, Kosten 9, 30
Malzhandel, Verbot 191, 207
Malzkontingent, Zwangsvollstreckung 66
— Herabsetzung 80, 100, 366
— Uebertragung 139, 160, 191
Margarine 79
Maschine, Haftung des Vermieters 225
Massenverwalter in Oesterreich 6 ff.
Maul- und Klauenseuche 360
Mehl, Verkehr mit 32, 261
— Vorratserhebung 70
Metalle 302
Mietvertrag, Inhalt 111
— Erfüllung 69
— Kündigung 69, 178
— Rücktritt 121
Mietzins, Pfändung 84
— Verfügungen 221 ff.
Milch 206, 365
Militärbefehlshaber, Anordnungen 13, 14, 71, 75, 113, 325
Militärgerichte, Zuständigkeit 357
Militärpensionsbescheid 330
Minderjährige, Gefährdung 294
— s. a. Mündel
Minderkaufmann 319
Mitgift, Form der Zusage 48
— Verzinsung 226
— Pfändung 320
Mitgliederversammlung, Berufung 94
Mitverschulden des Verletzten 13, 356
Molkereibetrieb 183
Moratorium 292
Motorpost, Fahrkarten 24 ff.
Mündel, Antrags- und Beschwerderecht 263
Mündelsicherheit von Wertpapieren 95
Mündelvermögen, Kriegsspende 67
Musikaufführungen 264

N.

Nacherbe, Einsetzung 115, 134
— Pfleger des N. 298, 341
— Rechte 327
Nachlaß, Sicherung 137, 338, 347
— Auseinandersetzung 243, 290
— Konkurs 295
Nachlaßgericht, Beurkundungsbefugnis 241 ff.
Nachlaßpflegschaft 338 ff.
Nachlaßsachen, Rechtshilfe 8
Nachlaßvertrag, deutsch-russischer 144, 173

Digitized by Google

Nachlaßverwaltung 344 ff.
Nahrungsmittel, Verfälschung 202
— gesundheitsschädliche 230
— verdorbene 325
Namensänderung 400
Nebenklage, Kosten 149
Nebenstrafe, Berufung 307
Nichtigkeit der Ehe 322
Niederschlagung von Strafverfahren 52, 96
Nießbrauch an Grundstücken 83
— Erlöschen 290
Not, Begriff 357
Notar, Erholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 33
— Beurkundung von Vollmachten 60
— Haftung 97, 230, 292, 356, 388
Notweg, Rente 92
Nürnberger Kommunmauerrecht 156

O.

Oberbergamt 234
Oberlandesgerichte, Zuständigkeit 88, 183
Oberstes Landesgericht, Zuständigkeit 183
Obst 301, 333, 367
Oel 79, 119, 269, 302, 334
Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs 72, 146
Oesterreich, Konkursrecht 6 ff.
— Pferdeeinfuhr 390
Offiziere, Pensionsrecht 323
Ordnungsstrafe wegen Ungebühr 23, 75
Ortsarmenverbände 5
Ortskrankenkasse, Vorstand 46
Ortspolizeibehörde, gewerbepol. Befugnisse 264

P.

Pachtvertrag, Nichtigkeit 47
Pachtzins, Verfügungen 221 ff.
Paraguay, Auslieferung 20
Pariser Union 144, 193 ff.
Patentberühmung 40
Patentrecht, Fristen 191
Pauschsatz für Kosten 290, 399
Pension der Militärpersonen 323, 330
— s. a. Ruhegehalt
Personalakten, Vorlegung im Zivilprozeß 209 ff.
Petroleum 208, 270, 303, 334
Pfandrecht an der Grundschuld 111
— Behandlung des Erlöses 251 ff.
Pfändung von Mietzinsen 84
— von Pferdegeldforderungen 97
— des Mitgiftanspruchs 320
— des Gehalts 131, 255
— von Malzkontingenten 66
— fehlerhafte 132
— Ablehnung des Auftrags 234
Pferde, Einfuhr 390
Pfleger, Anspruch auf Vergütung 298
Pflegschaft, Zuständigkeit 297
— s. a. Abwesende, Nachlaßpflegschaft
Photographieen, Schutz 192
Polizeiakten 211
Polizeibeamte als Teilnehmer 14
Polizeiverordnung über Arbeitszeit 49
Porto, Ablösung 271
Postbehörden, Auskunft 101 ff.
Postgebühren, Einziehung 29
Postverkehr, bayerischer 24
— Reichsabgabe 290
Postverträge, internationale 142
Pressesachen, Zuständigkeit 37 ff., 63 ff.
Prioritätsfristen 191
Privatklage, Kostenersatz 42, 62, 96
— Kostenfestsetzung 50
— Vergleich 129, 289
— in Preßsachen 64 f.
— Niederschlagung 96
Protokoll des Nachlaßgerichts 241 ff.
— Genehmigung 356
Provision des Agenten 91
Prozeßbevollmächtigter, Zustellung 43, 51
— Versehen 353
Prozeßfähigkeit, Begriff 180
Prozeßkosten, Ersatz 47 ff., 60 ff., 65 f., 216 ff.
— Umfang 235
Prozeßvollmacht, Stempelpflicht 56, 58 ff., 72
Prüfungen, juristische 352, 400

Q.

Quittung bei Hypothekzahlung 11

R.

Rang von Hypotheken 114
Rangrücktritt 358
Rauchverbot gegen Jugendliche 117
Raum, umschlossener, Begriff 324
Rechenschaftslegung 10
Rechtsanwalt, Zustellung 51
— als Konkursverwalter 30
— Stellvertretung 139
— Haftung 31, 293, 385
— Kostenerstattung 9 f., 30, 41 ff., 138, 149
— Gebühren 41 ff., 60 ff., 65 f., 185, 204
— Pauschsatz 290
Rechtsbeistand, Haftung 356
Rechtshängigkeit, Wirkung 69
Rechtshilfe, Einschränkung 8
— Ablehnung 233
Rechtsirrtum 122
Rechtskraft, Umfang 158, 203, 232
Rechtsmittel, Verzicht 226
Rechtsnachfolge, Begriff 180
— bei der Zwangsvollstreckung 68
Registersachen, Verfahren 15, 203
Rechtsweg, Zulässigkeit 395
Reichsbank, Gedenkstücke 304, 336
— Bestätigung von Schecks 335
Reichsgericht, Zuständigkeit 63, 183
Reihe, rechtl. Bedeutung 321
Reinigungsmittel 368
Reisekosten des Rechtsanwalts 138
Rentenschuld, Zahlungsfrist 237
Revision, Zulässigkeit 46
— Begründung 361
— Beschränkung 354
— Gebührenvorschuß 354
Rinderfüße 206
Rohfett 160
Rohharz 120
Rohzucker 79, 100
Röntgenverbrennung 259
Rübensaft 269
Rückstände von Versicherungsbeiträgen 44
Rücktritt, Folgen 248
— vom Mietvertrag 121
— vom Versicherungsvertrag 299
— vom Erbvertrag 123 ff.
Ruhegehalt, Kürzung 74
Rumänien, Zahlungsverbot 335, 336
Ruß im Kamin 296
Rußland, Auslieferungsvertrag 144
— Zahlungsverbot 191
— s. a. Nachlaßvertrag

Digitized by Google

S.

Saatgetreide 80
Saathafer 112
Saatkartoffeln 52, 80, 134, 333
Sachverständiger, Gebühren 17
Sachwucher, Begriff 262
Sägmühle, Unfall 392
Säcke 303
Salzfische 159
Salzheringe, Einfuhr 79
Sämereien 398
Sanierungsvertrag 110
Satzung einer Ortskrankenkasse 46
Schaden, Feststellung 177
Schadensersatz wegen Nichterfüllung 30, 248
— wegen verspäteter Einklagung einer Forderung 31
— wegen Tötung von Bienen 91
Schankwirtschaft, Arbeitszeit 49
Scheckrecht, Fristen 51, 190
— Bestätigung 335
Schenkung, Form 48
— aus Mündelgeld 67
— des Erblassers 152
Schiedsrichterliches Verfahren 136
Schiffahrtsverträge 142
Schlächterei 328
Schlachthaus, Zutritt 181
Schlachtschweine, Preise 19, 118
Schlachtungen, Zulässigkeit 158
Schlittenfahrt, Unfälle 12
Schmalz 120
Schmuggel 261
Schokolade, Herstellung 36
— Verkehr 269
Schriftstellerischer Erwerb, Berücksichtigung beim Unterhalt 323
Schuhwaren 270, 367, 398
Schuldanerkenntnis 11
Schuldfrage, Berufung 306
Schuldübernahme 11
Schuldverhältnis, Dauer 369 ff.
Schuldversprechen 11
Schulschwestern als Beamte 309 ff.
Schutzdach 393
Schutzgesetz, Begriff 91
Schwefel 399
Schweinefleisch, Preise 19, 119
Schwurgerichte, Zuständigkeit 37 ff., 63 ff.
Schwurgerichtliches Verfahren 293
Seemuscheln 397
Seife 119, 207, 303, 334
Seifenpulver 207
Selbsthilfe 33
Seuchenpolizei 69
Sicherung des Nachlasses 137
Sicherungshypothek, Ueberleitung 174
— Umfang der Haftung 291
Soda 208
Soldatentestament 110
Sommerzeit 175, 265
Sondergerichte 63
Speisekartoffel 134
Sperre, Sittenwidrigkeit 354
Sportsbetrieb, Haftung 12
Staat, Haftung für Richter 123
— Bewucherung 273 ff.
— Prozesse 211
Staatsprüfung 352, 400
Staatsstraße, Haftung für Unfälle 12
Stammkapital der G. m. b. H. 148
Standesherrn 16
Standesregister, Erneuerung 19
Standrecht 63 ff.
Stellvertretung der Beamten 140
Stellvertretung des Gerichtsvollziehers 297
— von Rechtsanwälten 139
Stempel bei Vollmachten usw. 53 ff., 72, 266
— für Wertpapiere 290
Strafantrag, Zurücknahme 89, 282
Strafbefehl, Einspruch 110
— Rechtskraft 158, 232
Strafbescheid der Verwaltungsbehörden 97
Strafklage, Verbrauch 158, 232
Strafregister 224
Strafversetzung 198
Strafzeit, Berechnung 265
Strafzumessung, Berufung 306
Straßenbahn, Beförderungsvertrag 27
Streitgenossenschaft 358
Strickwaren 120, 270, 303, 334, 398
Stroh 120
Stromlieferungsvertrag 93
Sühnetermin bei Privatklage 129 ff.
Süßigkeiten, Herstellung 36

T.

Tabak 303, 367, 399
Tanzlustbarkeit, Begriff 153
Tee 159, 269
Teilnahme, Begriff 133
— an Unterschlagung 390
— an Kriegszustandsvergehen 113
Teilungsplan bei Zwangsverwaltung 86
Telegraphenbehörden, Auskunft 101 ff.
Telegraphenverkehr, Reichsabgabe 290
Telegraphengeheimnis 102
Termin, Absetzung 393
Testament, Form 110, 147
— Eröffnung 9
Tierhalter, Begriff 257
Titel des Grundbuchblatts 72
Todeserklärung im Kriege 161 ff.
Transportgefährdung 229
Traubenkerne 366
Treppen, Beleuchtung 111
Triebwasser 391

U.

Uebergabe, Begriff 383
Uebergangswirtschaft, Reichskommissar 304
Uebertragung s. Abtretung
Uebertretungen als Preßsachen 41
Umgehung von Höchstpreisen 181
Uneheliche Kinder, Unterhalt 350, 392
Unfallverhütungsvorschriften 392
Ungebühr vor Gericht 23, 75
Universität, Haftung für eine Klinik 259
Unschädlichkeitszeugnis 184
Unterbrechung der Verjährung 110
— des Rechtsstreits 17, 292
Unterbringung, vorläufige, bei Fürsorgeerziehung 3
Unterhalt der Ehefrau 112
— der geschiedenen Frau 323
— unehelicher Kinder 350
— Begrenzung 258
Unterschlagung 390
Unterschrift, Beglaubigung 99, 191
Unterstützungswohnsitz 1
Untervollmacht, Stempelbefreiung 56
Unzucht, gewerbsmäßige 232
Urkunden, Legalisation 99, 191
— öffentliche, Begriff 241 ff.
— Genehmigung 356
— Fälschung 356
Ursache, Begriff 93

Digitized by Google

V.

Vaterschaft, Anerkennung 92
Vaterschaftsklage gegen Kriegsteilnehmer 253
Verbreitung von Druckschriften, Begriff 40
Verein, Mitgliederversammlung 94
Vereitelung von Verträgen 293
Vergleich bei Privatklage 129, 289
— Gebühren 176, 188, 200
Vergütung des Nachlaßpflegers 346
Verjährung, Frist 164 ff., 400
— Unterbrechung 110
— Berücksichtigung bei der Vorentscheidung 349
— von Fahrgeldansprüchen der Post 29
— beim Frachtvertrag 121
Verlesung von Zeugenaussagen 94
Vermächtnis, Zuwendung 134
— Widerruf 180
Vermächtnisnehmer, Benachrichtigung 9
Vermieter, Pflichten 111
— Haftung 225
Versäumnisurteil gegen Kriegsteilnehmer 17
Verschollenheit 161 ff., 340
Versetzung von Beamten 69, 198
Versicherung von Kriegsteilnehmern 272
Versicherungsbeiträge, Rückstände 44
Versicherungsvertrag, Kündigung 148
— Rücktritt 299
Versorgung der Militärpersonen 330
Versteigerung, Erlös 250 ff., 285 ff., 312 ff.
— s. a. Zwangsversteigerung.
Verstümmelungszulage 323
Verteidiger, Vollmacht 266
— Akteneinsicht 48
— Abwesenheit 21 f.
— Gebühren 185, 204
Verteilungstermin in der Zwangsversteigerung 313
Vertragsstrafe 27 f.
Vertretungsmacht, Entziehung 294
Verwaltungsbehörde, Strafbescheid 96
— Zuständigkeit 390
Verwaltungsgerichtshof, Vorentscheidung 309 ff., 346 ff.
Verweisung des Rechtsstreits 395
Verzeihung von Eheverfehlungen 152
Verzicht auf den Anteil bei fortg. Gütergemeinschaft 326
— auf Berufung 226
Verzug, Folgen 246 ff.
Viehseuchen, Anzeige 153
— Verbote 360
Viehzählung 399
Völkerrecht, Verträge 141 ff., 172 ff., 193 ff.
Volkszählung 399
Volljährigkeitserklärung 20
Vollkaufmann 319
Vollmacht, Stempelpflicht 53 ff., 72, 266
Vollstreckung von Gesamtstrafen 117
— Gebühren 297
Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger 68
Vollstreckungsrichter, Haftung des Staates 123
Vorbereitungsdienst der Kriegsteilnehmer 352
Vorentscheidung bei Beamtenhaftung 309 ff., 346 ff.
Vorerbe, Verfügungsrecht 115, 327
Vormerkung, Beseitigung 68
— der Löschungspflicht 114
Vormund, Schenkungen 67
— Verwaltungsbefugnis 263
Vormundschaftsgericht, Zuständigkeit 392
— Genehmigung von Rechtsgeschäften 33, 358
— Verfahren bei Fürsorgeerziehung 2 ff.
Vorräte, Erhebung 70
Vorräte, Ablieferung 260
Vorschuß für Gebühren 354
Vorstand der G. m. b. H. 15
Vorstrafen, Löschung 224
Voruntersuchung, Zulässigkeit 96
Vorzugsrecht im Konkurs 44
— des französischen Rechts 174

W.

Wallnüsse 333
Waren, Kennzeichnung 205, 267
Warenausfuhr, verbotene 133
Warenumsatzstempel 368
Warenzeichen, Uebertragung 182
— Fristen 191
Waschmittel 207, 367
Wasserablauf 360
Webwaren 120, 270, 303, 334, 398
Wechselrecht, Fristen 51, 190
Weichensteller, Dienstvorschriften 229
Wein, Zuckerung 36
Weintrester 366
Weißkohl 397
Weltpostvertrag 142
Werkvertrag, Begriff 25, 167
Widerklage bei Privatklage 23
— bei Moratorium 292
Widerruf der Erbeinsetzung 133
— von Anordnungen in Erbverträgen 180
Widerspruchsklage 150
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 52, 181, 352, 361
Wiedereröffnung der Hauptverhandlung 21 ff.
Wertpapier, Begriff 88
— Mündelsicherheit 95
— Teilung 290
— Preismitteilung 335
— Anmeldung 335, 399
Wiederkehrende Leistungen 375
Wild 365
Wirkwaren 120, 270, 303, 334, 398
Wollwaren 399
Wucher, Tatbestand 108 ff., 202, 262, 273 ff.
Wurstwaren 78

Z.

Zahlung der Hypothek 11
Zahlungsbefehl s. Mahnverfahren.
Zahlungsfristen 176, 188, 237, 289, 375
Zahlungsmittel, ausländische 78, 100
Zahlungsverbot gegen Rußland 191
— gegen Rumänien 335, 336
Zahlungsverkehr, bargeldloser 400
Zähmung von Tieren 257
Zeitungsanzeigen 36
Zement 271
Zertrümmerung, Begriff 155
Zeuge, Beeidigung 14, 113
— Gegenüberstellung 182
— kommissarische Vernehmung 94, 182
— Entbinden vom Erscheinen 47
— Gebühren 4
Zichorienwurzeln 159
Zigarettentabak 208
Zins, Rückstände 376
Zollverträge 142
Zubehör, Zwangsverwaltung 45
— Begriff 121
Zucker 79, 100, 159, 269, 302, 334, 366
Zuckerrüben 100
Zuckerung des Weins 36

Digitized by Google

Zurückbehaltungsrecht 336
Zurücknahme der Klage 176
— der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 358
— des Strafantrags 89, 282 ff.
Zurückverweisung in Strafsachen 229
Zuschlag, Folgen 251 ff., 314 ff.
Zuständigkeit, Bestimmung 183
— zur Abwesenheitspflegschaft 297
— zur Nachlaßpflegschaft 344
— zur Nachlaßverwaltung 341
— in Hinterlegungssachen 88
— der Schwurgerichte 37 ff., 63 ff.
Zuständigkeitsvorschriften, bayerische 20
Zustellung an Soldaten usw. 43, 51
— im Verfahren der Fürsorgeerziehung 3
— des Militärpensionsbescheids 330
Zustimmung zum Ehebruch 181
Zuwachssteuer, gemeindlicher Zuschlag 230
— Feststellungsbescheid 386
Zwangsabtretung 296, 395
Zwangserziehung, Beschwerde 183
— s. a. Fürsorgeerziehung.
Zwangsversteigerung, Behandlung des Erlöses 187
— Wirkung auf Mietzinsen 222
— zur Aufhebung der Gemeinschaft 363
Zwangsverwalter, Rechtsstellung 45
Zwangsverwaltung von Brauereigrundstücken 66
— bei Nießbrauch 85
— ausländischer Unternehmungen 154, 213 ff., 336, 349
— gegen Ausländer 213 ff.
Zwangsvollstreckung in Malzkontingente 66
— gegen den Rechtsnachfolger 68
— Kosten 235
Zwetschgen 333
Zwischenhandel mit Hafer 112

Digitized by Google

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die fetten Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

11 392
12 68
15 161 ff.
17 162
19 161 f.
29 15 f.
31 30, 211
32 94
40 94
48–53 234
89 30, 211
94 156, 215
95 156
96 215
97 121, 215
98 121
100 180
101 223
104 9, 122
106 263
107 264
110 263 f.
112 263
113 263
114 263
119 6, 279
125 32
129 242
130 248, 342
132 125
133 121, 124, 152, 172, 282, 291, 299
134 47, 76, 100, 197, 335
138 76, 108 f., 110, 152, 202, 273 ff.
142 322
157 10, 91, 121, 152, 276 ff., 291, 299
158 217, 221
164 6, 74, 342
166 53, 363
167 53
177 200
181 34, 342, 359
183 181
184 181
194 126, 220
195 29
196 121, 164 ff.
208 f. 255
222 348
226 10, 92, 276
232 ff. 299, 346
242 10, 126, 247, 276 f., 299
247 122
249 31
254 13, 151, 209
259 10
259 ff. 345
263 249
268 114, 228
276 13, 97, 123, 250
278 69, 353
280 374
283 248
286 10, 374
313 32, 151
320 247, 362
320 ff. 246
321 299
323 197
324 249
325 248, 249 f.
326 148, 246 ff.
327 248
328 321
343 28
346 ff. 123, 125, 246, 248
349 248
351 247
355 125
362 313, 372 f.
387 315
387 ff. 249
388 315
398 111, 316
401 31
404 12
416 226
419 320
426 90, 151, 285
432 201
433 33, 196
437 31
454 250
455 362
459 247
463 30
468 247
480 148
481 116
483 116
493 30
515 30
516 321
518 321
534 67
535 371
536 226
538 226
539 111
542 178, 247, 370, 371
544 178, 371
552 121
553 370 f.
554 370 f.
565 370 f.
567 371
570 69
571 ff. 84
573 88
577 84
604 370 f.
605 371
609 371
611 136, 167, 169 f., 185
616 247
617 371
618 392
621 370
621 ff. 371
624 370 f.
625 388
626 370, 388
626–628 246
627 371
628 372
631 167 ff.
634 247
636 370
643 371
645 372
648 169
650 371
651 370
655 281
662 54, 345, 371
666 10, 345
669 246
671 370 f.
675 10, 246, 371
681 345
695 371
701 371
703 371
705 55
709 201
712 370
723 246 f., 370
723 ff. 371
741 ff. 156
743 321
749 370 f.
772 114, 179
773 179
774 114
779 289
780 11
781 11
784 335
786 335
798 95
801 372
807 25
812 12, 68, 76, 156, 197, 201, 251 ff., 285, 287, 313 ff.
814 67, 197
817 197, 287
818 157, 197
821 12
823 12, 30, 91, 132, 151, 209, 215, 259, 293
826 10, 31, 68, 132, 215, 293, 323
830 351
831 30, 211 f., 225
832 292
833 257
839 97, 123, 230, 293, 347, 388
852 151, 348
854 132, 383
855 330
858 ff. 360
873 32, 292
875 11
877 292
880 359
883 68, 115
886 68
888 115
891 73
892 69, 73, 111, 146, 349
894 11, 68, 69, 73, 248, 349
899 69, 73
903 92, 322
905 322
912 92, 156
918 92
917 92
921 156, 321
922 156, 321
925 32
929 362, 383
929 ff. 251
930 384
932 361 f.
951 156
952 98
956 ff. 361
960 257
1004 68, 321
1017 68

Digitized by Google

1027 321
1030 83, 87
1047 87
1056 84
1059 83
1061 83 f., 291
1065 68
1090 68
1105 87, 215
1113 87, 250
1120 45
1123 84
1124 84, 86, 223 f.
1134 45
1135 45
1140 349
1144 11
1147 312
1150 114, 228
1155 349
1157 69, 111
1163 11, 291
1168 359
1169 12, 69, 112
1177 11, 291
1178 229
1179 114
1180 292
1183 11
1184 175
1191 87, 251
1192 111 f.
1198 292
1199 87
1204 250
1205 383
1228 112
1235 251
1239 286 f.
1242 251, 288
1245 253
1246 253
1247 251 ff., 286 f., 289, 317
1275 112
1282 112, 253, 285
1291 112
1298, 1299 370
1300 276
1333 293
1334 322
1339 293
1343 322
1345 322
1356 135
1367 133
1368 226
1369 226
1373 226
1374 226
1383 226
1421 10, 226
1438 260
1442 326
1443 260
1446 67
1456 260
1458 260
1459 260
1460 ff. 260
1472 327
1473 327
1476 260
1477 226
1487 326
1491 326
1494 295, 327
1497 295, 327
1551 226
1565 181
1568 152, 227
1569 180
1573 152
1574 152
1577 147
1578 132
1585 179
1591 211
1606 179
1612 179
1620 320
1623 320 f.
1624 226, 321
1630 294
1641 67
1642 294
1644 264
1666 1 f., 4
1673 2
1707 392
1708 ff. 350 f.
1717 256, 350 f.
1723 ff. 351
1727 351
1773 392
1785 346
1789 256
1793 342
1794 342
1795 294, 342
1796 294, 342
1797 342
1802 342, 345
1803 342
1804 67, 264
1806 264
1807 96, 264
1808 264
1812 343
1814 264
1821 33, 264, 345
1822 264, 345, 359
1824 264
1828 33
1829 33, 358 f.
1833 346
1836 299, 346
1837 263, 342, 345
1838 1 ff., 4
1839 342
1886 343
1909 214, 295
1910 214
1911 297, 340 f.
1913 231, 341, 344
1915 33, 256, 342 f., 345 f.
1919 343 f., 346
1922 135, 221, 338 f., 343
1923 125
1939 135
1942 123
1943 123, 241, 343
1945 9, 257, 341, 343
1946 123
1958 339
1960 137, 231, 338 ff.
1961 137, 339 f., 342, 344
1962 339, 342 f., 345
1967 339
1975 344 f.
1976 ff. 344
1978 345 f.
1979 346
1980 345 f.
1981 346
1982 344
1983 345
1984 345
1985 345 f.
1986 345 f.
1987 346
1988 346
1990 346
1991 346
1992 345
2006 342
2012 342, 345
2018 342
3088 ff. 340
2039 340
2042 370
2043 340
2048 342
2062 344
2065 115, 127 f.
2069 128
2074 116
2075 116
2085 126, 128
2087 134 f.
2100 135, 341
2101 298
2108 116, 341
2113 67, 327
2130 341
2136 327
2160 125
2174 9
2180 9
2205 67, 342
2208 342
2216 338
2227 344
2229 9, 125
2231 110
2234 9
2235 9
2238 147
2242 147
2246 125
2247 125, 147
2249 9
2250 9
2251 9
2254 125
2257 126
2260 9
2262 9
2264 9
2269 128
2270 126
2276 125
2277 125
2278 124, 180
2279 126, 127
2280 128
2281 124
2287 ff. 124
2289 125
2290 124, 180
2291 180
2292 124
2293 123 f.
2294 276
2296 123, 125 f., 128
2297 123, 125 f., 128
2298 126 ff.
2299 123, 125 ff., 180
2300 9
2325 ff. 152 f.
2327 153
2328 153
2329 152 f.
2330 67
2353 343
2360 9, 257
2365 343

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

2 91
8 173
23 173
31 173
32 24
44 110
55 24
184 174 f.
189 32, 114, 174 f.
192 174
193 174 f.
213 135
214 129, 135

3. Handelsgesetzbuch.

1 183
4 319
5 319
22 203
25 319, 356
30 203
67 370
70 388
77 370
92 246, 370
105 356
131 370
132 370
222 148
223 148
292 291
355 370 f.
377 148
378 148
381 370

4. Wechselordnung.

49 335
77 335

5. Scheckgesetz.

10 335
11 335
13 335
16 335
18 335

Digitized by Google

6. Gesetz über den Versicherungsvertrag.

6 371
8 371
20 371
70 148
73 148
79 371
187 373

7. Warenzeichengesetz.

7 182
14 41, 182
15 41

8. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

1 323
4 65

9. Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

21 148
73 148

10. Genossenschaftsgesetz.

17 15
24 15, 136
33 136
83 16

11. Gewerbeordnung.

1 265
6 50
16 91, 328
18 92
33 46, 50
33 b 264 f.
105 393
105 i 50
120 a 393
120 e 49
120 f 49
122 370
124 371
127 371
134 371
139 b 49
147 Nr. 1 46, 91

12. Krankenversicherungsgesetz vom 1. Juni 1883 / 10. April 1892

23 46
35 46
46 46

13. Reichsversicherungsordnung.

28 44
138 56
544 178
546 178
623 178
633 178
664 44
898 177
901 177 f.
1546 178
1547 178

14. Einführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung.

4 178
85 ff. 178
88 178

15. Personenstandsgesetz.

15 19
27 19
60 19

16. Haftpflichtgesetz.

1 387
2 226

17. Kraftfahrzeuggesetz.

7 210
8 211

18. Patentgesetz.

40 40

19. Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

33 38

20. Gerichtsverfassungsgesetz.

12 38
124 136
13 [illegible]9, 391
23 395
27 41, 64
79 38
81 307
107 15
136 63
137 292
147 393
157 136, 233
159 233 f.
160 233
161 234
179 75
183 75

21. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

6 37, 39
11 348

22. Gesetz vom 5. April 1888, die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen betr.

III 64

23. Rechtsanwaltsordnung.

39 186 f.

24. Zivilprozeßordnung.

1 ff. 395
3 75
6 363
9 56
23 383
26 395
27 343
36 358
38 ff. 395
52 180, 213, 263
59 358
75 219
81 56
82 56
89 218 f.
91 9, 41, 66, 164, 216 ff. 235, 290
92 217 ff.
93 216 f., 318 f.
94 218
95 216 ff.
96 219
97 75, 218 f.
98 218, 220
99 150
100 216
101 219
102 219
103 220
104 220
110 221
111 221
115 56
118 90
120 56
123 56
139 11, 212, 321
145 358
170 330
172 43, 51
176 51
177 51
178 51
188 176
190 330
207 ff. 395
232 353
233 353, 52
234 52
238 218
239 180
239 ff. 136
240 318
246 318
247 18
252 136
253 378, 382
256 46, 93, 132, 152, 317, 378 ff.
259 317 f.
263 69
263 ff. 395
265 69, 180
266 180
271 218, 220
274 395
275 82
278 219, 226
280 93
281 69, 93
282 212
288 219
286 210, 321
287 132, 177
294 150
299 209
304 387
307 319
308 217
318 82
319 83
321 219
322 93
323 258
325 68, 69
335 17
344 219
355 ff. 136
376 211
380 219
406 82
409 219
415 241, 242, 356
432 210
445 322
463 201
495 ff. 395
504 395
505 ff. 395
514 226
515 218
518 226
519 226
535 348
538 200
554 354
566 218
567 82
567 ff. 136
568 81, 187, 235
569 75
571 81
577 75, 188
579 213
600 219
617 201
637 219
640 211
641 ff. 211
658 218
673 219
677 218
684 219
686 219
692 163
693 69
727 68, 85
730 68

Digitized by Google

750 214
753 97 f.
754 97 f.
766 45 f., 131, 235, 255
767 375, 391
769 375
771 150
788 150, 235
800 85
808 132
809 97 f.
811 Nr. 9 45
814 251
819 150
828 221
829 255
830 97 f.
835 363
844 221
850 131, 212
851 320
854 97 f.
857 363
860 295
865 45
883 97 f.
894 218, 317 ff.
895 218
916 221
926 234
928 69
935 234, 339
936 69
940 221, 231
942 69
946 ff. 163
957 163
958 163
960 ff. 163
962 343
965 163
966 163
971 164
972 163
973 163
974 163
976 163 f.
989 345
991 345
993 346
1025 137
1036 136 f.
1045 136 f.

25. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

14 209
15 395

26. Gesetz vom 22. Mai 1910 betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

VI 184

27. Lohnbeschlagnahmegesetz.

4 131

28. Zwangsversteigerungsgesetz.

1 312
10 87, 254, 376
13 254, 376
20 45, 215
23 45
24 45
28 86
30 255
35 312
44 288
49 312
52 157, 288, 312, 317
56 223
57 223
57a 223
57b 222, 223
90 312
92 314
94 148
105 312
106 312
107 313
117 188
118 315 f.
128 313 f., 136 f.
144 315 f.
146 45, 85, 88
148 45 f., 215
149 85
152 46
153 46
155 87, 376
172 ff. 45
173 45
180 187 f.
181—184 363

29. Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.

13 312

30. Konkursordnung.

1 45
2 295
3 46, 221, 295
4 45
6 6 f., 45, 295
11 217
17 148
26 148
32 7
36 6
45 29
47 45 f.
61 29, 44
65 148
67 217, 221
71 8
117 7
123 7
124 7
126 45
129 8
132 8
133 7, 8
134 7, 8
135 7
136 7, 8
161 7
162 8
166 7
241 182

31. Gesetz vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

4 221, 222 ff.
6 223

32. Gerichtskostengesetz.

1 72
2 57 ff., 72, 266
4 51, 185, 187
6 96, 255
9a 56
10 55
16 75
28 200
31 200
69 89, 284 f.
79 187, 290, 399
80b 284 f., 290, 399
81 354
86 219, 220
87 219, 220
92 216
98 285

33. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

17 71

34. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

1 129
7 65, 130, 149
9 130
37 130
63 204
64 205
65 205
67 129
69 130
71 129
72 205
76 131, 204, 290, 399
86 185
89 130, 205

35. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.

13 400

36. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

4 341, 392
5 183, 297, 392
11 256 f.
12 2, 203, 339
15 3, 257
16 330, 344
18 82
19 346
20 137, 2 8, 340, 342, 346, 358
22 52
29 3, 52
30 15 f.
36 297, 392
39 297
46 184, 342, 344
55 359
57 137, 340, 342
59 263
73 341
74 341
75 137, 339, 342 ff.
76 344
86 ff. 243
88—98 245
92 52
96 52
132 320
137 52
142 320
143 203
147 15
148 15, 16
167 242, 256
171 33
192 243, 245
200 243

37. Grundbuchordnung.

15 33
19 359
22 11, 73, 241, 244
27 241
29 11, 73, 241 ff., 327
30 241, 242, 244
31 56
37 242 f., 257
39 241
40 327
42 327
48 248
52 328
54 16, 73, 114, 154
71 154
94 241

38. Strafgesetzbuch.

1 65
16—19 235
19 176, 265
29 235
47 113, 134
47 ff. 113
48 14
53 360
59 47, 134, 361
65 284
68 110
73 65, 229, 325
74 307
79 307, 385
85 39
93 349
95 39, 65
97 39, 65
99 39, 65
101 65
102 39
103 65
104 65
112 39

Digitized by Google

130 39
133 389
139 108
164 282
166 39
185 39, 64, 284
186 39, 64, 282
187 64
189 64
193 90, 306, 389
195 284
196 64, 89, 282, 284
197 65
222 209
223 284
228 33
230 209, 229, 392
232 284
243 176, 324
248a 357
259 390
260 232, 390
263 29, 294
267 25, 29, 357
293 176
297 134
299 102 f.
302e 262
316 34, 229
354 102
355 102
359 283, 310
360 Nr. 10 273
361 Nr. 4 35
361 Nr. 6 232 f.
366 Nr. 10 117
367 Nr. 3 329
367 Nr. 15 308, 393
368 Nr. 8 296
370 Nr. 5 113, 133

39. Militärstrafgesetzbuch.

153 16
155 357
158 16 f.

40. Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914.

1 63
3 63
10 63 f.
17 64
18 63
19 64

41. Nahrungsmittelgesetz.

10 202, 325
11 202
12 230
14 230
17 35

42. Preßgesetz.

2 38, 39
6 39
15 39, 64
16 39
17 39
18 41, 63 f.
21 65
24 176
28 41, 63

43. Viehseuchengesetz.

1 70
7 390
9 153
10 153
13 70
74 70, 153, 390
76 70, 360

44. Vereinszollgesetz.

134 134, 390
146 261

45. Gesetz vom 9. September 1895 betr. die Ausführung des mit Oesterreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells.

2 390

46. Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Kraft.

1 93

47. Strafprozeßordnung.

1 65
3 ff. 65
7 38
8 38
35 234
44 52, 181, 361
53 106, 108
56 Nr. 3 14, 113
76 106, 108
85 17
87 71
88 71
94 267
96 106, 108
99 104 ff.
100 104 ff.
101 104 ff.
117 267
118 267
121 267
140—145 185 ff.
147 48
150 185 ff.
159 106, 108
168 282
176 ff. 96
208 41
212 393
222 47, 94
224 97
226 21
232 233
237 23
242 17, 205, 308
243 97
245 22 f.
249 94
250 94
257 23
259 22, 63
260 229
262 307
266 116
267 22
270 65
278 205
293 306
312 294
332 ff. 213
343 308
344 308
345 308
346 186, 393
347 393
348 81
352 50, 81 f.
357 305
359 305 ff.
365 205, 308
368 305 ff.
369 74, 309
372 74
376 106, 229
391 205
397 308
417 64
420 129 f.
425 393
428 23, 267
430 393
431 52
435 267
437 149
443 267
447 232
455 52
459 ff. 96, 368
461 52
462 97
482 235
483 235
490—493 35
494 35
496 51, 96
497 41
498 283
499 96, 267
500 284
501 284
502 89, 282, 284
503 41, 96, 149, 283 f., 290
504 284
505 93, 284, 308

48. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

3 38

49. Militärstrafgerichtsordnung.

1 16, 357
1 ff. 63
10 358
12 225
18 225
156 225
159 225
224 71
226 71
394 306
471 284

50. Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

2 193
17 198
48 24, 104
52 24
58 283

51. Bündnisvertrag mit Bayern vom 23. November 1870.

III 5 283

52. Gesetz vom 9. November 1867 betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst.

2 162

53. Reichsmilitärgesetz.

44 110
66 298

54. Militärhinterbliebenengesetz.

20 330
31 330
35 330

55. Gesetz vom 31. Mai 1906 über die Pensionierung der Offiziere.

11 323
37 323
41 323
67 323

56. Reichsbeamtengesetz.

150 330

57. Bankgesetz.

13 335

58. Börsengesetz.

88 40

Digitized by Google

59. Postgesetz.

5 102 ff. 29 ff. 24, 29
11 ff. 24 30 29
25 29 50 24

60. Telegraphengesetz.

1 102 8 102 ff.

61. Erbschaftssteuergesetz.

12 67 56 67

62. Zuwachssteuergesetz.

17 386 f. 47 386 f.
19 386 f. 50 386 f.
20 386 f. 51 386 f.

63. Reichsstempelgesetz.

113 368 Tarif Nr. 4 a 290

64. Gesetz vom 21. Juni 1916 betr. eine mit den Post- und Telegraphengebühren zu erhebende außerordentliche Reichsabgabe.

1 290 2 290

65. Weltpostvertrag.

4 142

66. Haager Abkommen über den Zivilprozeß.

99 144, 174

67. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907.

199

68. Internationaler Funkentelegraphenvertrag.

194

69. Revidierte Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums.

144, 174, 193

70. Revidierte Berner Uebereinkunft.

174

71. Deutsch-russische Nachlaßkonvention vom 12. Nov./31. Okt. 1874.

144, 173

72. Frankfurter Friedensvertrag.

11 142

Zusatzbestimmungen hiezu

17 142 18 142

73. Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und der französischen Republik betr. Marokko und Aequatorialafrika.

194

74. Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und Italien betr. Arbeiterversicherung.

194

75. Deutsch-italienischer Konsularvertrag vom 21. Dezember 1868. 7. Februar 1872

174

76. Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Japan.

XVII 143

77. Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Nikaragua vom 4. Februar 1896.

10, 11 u. 12 172

78. Auslieferungsvertrag mit Paraguay vom 26. November 1916.

20

79. Gesetz vom 4. August 1914, betr. den Schutz der infolge des Kriegs an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen.

2 17, 136, 140 4 17
3 136, 253 10 137

80. Gesetz vom 4. August 1914 betr. Höchstpreise.

1 47 6 47, 260
2 260 s. auch 195 ff.
4 260

81. Gesetz vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen.

3 19, 75, 161, 175, 240

82. Bundesratsverordnungen vom

7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.

292

7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

1 289 6 289
4 200

8. August 1914, betr. die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens.

5 ff. 317 ff.

10. August 1914, betr. die Wirkung des Außerkrafttretens von Handelsverträgen.

144, 194

12. August 1914, betr. die Abtretung und Pfändung der Forderungen an die Kriegskasse aus der Ueberlassung von Pferden.

1 97

10. Septbr. 1914, betr. vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts.

3 145

26. Nov. 1914 / 4. März 1915, betr. die zwangsweise Verwaltung französischer (russischer) Unternehmungen.

154, 213 ff., 349 f.

22. Dezember 1914 über die Höchstpreise für Wolle und Wollwaren.

196

5. Januar / 31. März 1915 über die Bereitung von Backware.

3 33 5 33

14. Januar 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

2 253

25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl.

7 260 f., 390 31—33 32
14 260 f. 34 32 f.
26 32 36 32

2. Februar 1915 über Vorratserhebungen.

5 325

Digitized by Google

13. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer.

4 c 112 8 261
7 390

Desgleichen über die Höchstpreise für Hafer.

1 112

15. Februar 1915 betr. Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien.

3 66

20. Februar 1915, betr. Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts in ausländischen Staaten.

145

25. Februar, 1. Juli und 25. November 1915 betr. die Anwendung der Vertragszollsätze usw.

145

9. März 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Gerste.

3 33, 390 8 33
4 390 32 390
7 33, 390

22. April 1915 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte an Getreide und Mehl.

13 70

22. April 1915 über Reis.

197 f.

7. Mai 1915 betr. die Verlängerung der im Artikel 4 der rev. Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vorgesehenen Prioritätsfristen.

145

17. Mai 1915 über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen.

131, 255

20. Mai 1915 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

4 188 6 176

24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf.

19

28. Juni 1915 über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915.

7, 8, 10, 41, 43 390

1. Juli 1915 über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger.

145, 194 f.

19. September 1915 zur Entlastung der Gerichte.

9 10 22 50, 235, 289
14 10 23 176
19 9, 30, 42, 60 ff., 65 f., 149, 235, 290 28 90
29 235
21 50 31 235

28. Oktober 1915 über die Regelung der Kartoffelpreise.

7 198

8. November 1915 über Oele und Fette.

197 f.

8. November 1915, betr. Regelung des Verkehrs mit Stroh und Häcksel.

198

11. November 1915 über die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge.

75, 196 f.

25. November 1915 betr. die Aenderung der Bek. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf.

19

25. November 1915 über die Erneuerung vernichteter Standesregister.

19

8. Dezember 1915 über den Verkehr mit Butter.

19, 35

9. Dezember 1915 über die Verjährungsfristen des Seerechts.

20

16. Dezember 1915 über Zeitungsanzeigen.

36

16. Dezember 1915 über die Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade.

36

Desgl. von Kuchen.

36

22. Dezember 1915 betr. das Verfahren bei Zustellungen.

51

6. Januar 1916 betr. Saatkartoffeln.

52, 80, 196

11. Januar 1916 über künstliche Düngemittel.

13 196

13. Januar 1916 über Käse.

78, 196

20. Januar 1916 über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln.

78

20. Januar 1916 zum Schutze von Angehörigen immobiler Truppenteile.

98

20. Januar 1916 über die Beglaubigung von Unterschriften und die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten.

99

27. Januar 1916 über die Abänderung der Bek. über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Okt. 1915.

198

31. Januar 1916 über die Beschränkung der Herstellung von Fleischkonserven und Wurstwaren.

79

3. Februar 1916, betr. die Preise für Rohzucker und Zuckerrüben im Betriebsjahre 1916/17.

100

7. Februar 1916 über die Speisekartoffelversorgung im Frühjahr und Sommer 1916.

118

14. Februar 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch.

119

Digitized by Google

9. März 1916, betr. die Stellvertretung von Rechtsanwälten und die Beschlußfähigkeit der Vorstände der Anwaltskammern.
139

16. März 1916, betr. Uebertragung von Malzkontingenten.
139

16. März 1916 über Rohfette.
160

18. März 1916 über die Einfuhr von Vieh und Fleisch sowie Fleischwaren.
158 f.

23. März 1916, betr. Sperre und Anmeldung des Vermögens von landesflüchtigen Personen.
139

27. März 1916 über Fleischversorgung.
158

4. April 1916 über die Festsetzung von Pachtpreisen für Kleingärten.
191

6. April 1916 über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916.
175, 265

8. April 1916, betr. die verlängerten Prioritätsfristen.
191

10. April 1916 über den Verkehr mit Verbrauchszucker.
159

13. April 1916 über die Ausdehnung der Bek. vom 11. November 1915 auf Verträge über die Lieferung von Steinkohlen und Braunkohlen.
191

13. April 1916 über Erleichterungen im Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht.
191

18. April 1916 die Todeserklärung Kriegsverschollener betr.

1	162	10	163
2	162	11	163
3	162	17	164
9	163		

4. Mai 1916 über das Verbot des Malzhandels.
191

7. Mai 1916 über künstliche Düngemittel.
192

18. Mai 1916 über die äußere Kennzeichnung von Waren.
205

18. Mai 1916 über Aenderungen durch BO. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.
240

22. Mai 1916 über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung.
205

8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden.

	237 ff.	6	375
1	375 ff.	9	375
2	375	10	375 ff.
4	375		

8. Juni 1916, betr. Aenderung der Verordnungen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen und über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung.
237 ff.

8. Juni 1916 über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer.
237 ff.

31. Juli 1916, betr. Liquidation britischer Unternehmungen.
304, 336

3. August 1916 zum Schutz eiserner Gedenkstücke der Reichsbank.
336

24. August 1916, betr. die Überwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen.
336

28. August 1916, betr. Zahlungsverbot gegen Rumänien.
336

31. August 1916 über die Bestätigung von Schecks durch die Reichsbank.
335

14. September 1916, betr. Aenderung der Bek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915.
336

19. September 1916, betr. das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet.
335

26. Oktober 1916 über Höchstpreise für Rüben.
400

26. Oktober 1916 über die Verjährungsfristen.
400

B. Landesgesetze.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

12	212	130	3
13	370	131	298
60	97, 230, 347	132	298
100	4	133	299
105	347	158	347
122	254	167	245
124	29, 255		

2. Zwangserziehungsgesetz vom 10. Mai 1902.

4	183	8	183

3. Fürsorgeerziehungsgesetz.

1	1 f.	6	3, 183
2	1	8	3
4	2 f.	17	3 ff.

4. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

15	245	35	37 ff., 63 ff., 74
19	241	80	129
26	75		

Digitized by Google

5. Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

2 97
7 391
21 296, 395
22 296
24 297

6. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung und zum Zwangsversteigerungsgesetz.

25 312

7. Gesetz das Nachlaßwesen betr.

3 242
4 ff. 243
6 244

8. Pfälzisches Liegenschaftsgesetz.

1 174
23 175

9. Notariatsgesetz.

126 97, 230

10. Zwangsenteignungsgesetz.

XI 297

11. Gesetz vom 15. Juni 1898, das Unschädlichkeitszeugnis betr.

1 184
2 185

12. Berggesetz.

158 234
160 234
161 234
162 234
165 234
249 234

13. Wassergesetz.

17 360
204 360

14. Verfassungsurkunde.

Titel VI § 2 16
VII. Beilage 1 16
16 49
Titel VIII § 4 52
43 95
44 95
49 95

15. Formationsverordnungen vom 17. Dezember 1825.

46 310

16. Revidiertes Gemeindeedikt.

114 347

17. Rechtsrheinische Gemeindeordnung.

56 391
156 347

18. Beamtengesetz.

5 198 f.
26 198
27 298
34 198 f.
48 358
66 74
67 74
102 212
109 198
163 198 f.
176 75
177 330

19. Armengesetz.

14 56
16 183
24 183
31 183
106 5

20. Hagelversicherungsgesetz.

22 56

21. Viehversicherungsgesetz.

19 56

22. Pferdeversicherungsgesetz.

19 56

23. Gesetz vom 2. Februar 1898 über die Fortsetzung der Grundentlastung.

19 155

24. Verwaltungsgerichtshofgesetz.

7 309 ff., 346 ff.
8 31 391
13 391

25. Polizeistrafgesetzbuch.

6 ff. 296
32 265
33 264 f.
56 117
67 117
88 34
105 308
120 135

26. Preßedikt vom 4. Juni 1848.

9 38

27. Lotteriegesetz.

7 74
15 74

28. Gesetz vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des StGB.s für das Deutsche Reich betr.

56 Nr. 2 37

29. Gesetz vom 25. Januar 1874, die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen betr.

1 37

30. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

6 64
85 ff. 368

31. Bayer. Auslieferungsvertrag mit Rußland.

144

32. Gesetz über den Kriegszustand.

4 Nr. 1 37
4 Nr. 2 14, 17, 71, 75, 113, 134, 197, 325
5 63, 64, 202
6 63, 64, 202

33. Gesetz vom 4. Dezember 1915 über die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer.

52

34. Gebührengesetz vom 18. Juli 1910.

9 363
22 363
172 53, 56, 60
176 a 53, 56, 60

35. Gesetz vom 21. August 1914 über Aenderungen im Gebührenwesen.

1 88

36. Kostengesetz.

9 363
20 363
45 88 f.
47 89
48—51 88
49 89
154 89
155 89
162 88 f.
183 88 f.

37. Stempelgesetz.

1 53
2 57 f.
3 56 ff.
4 56
7 57 f., 72, 266
8 54, 72
12 57
13 57
14 57
23 55
27—34 55 f.
39 57
Tarifstelle 43 ff., 72, 266

38. Bauordnung.

6 393

Digitized by Google

C. Anhang.

Vormundschaftsordnung.

29, 30 256
50 256 f.
51 257

Nachlaßordnung.

3 338
4 338
15 342
17, 18 347
25 344
34 9
38 9
67, 68, 74 242 ff.
75 344
76—79 345
84 345
85—87 346
138 257
139 257
148 256

Hinterlegungsordnung.

20 188
23 187 f.
28 188
49 188
50 187 f.
55 188

Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910.

21 209

Dienstanweisung für Grundbuchämter.

148 241
559 97
562 97, 230
568 97

Gerichtsvollzieherordnung.

21, 24, 37, 41, 44 298

Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher.

77 235
92 235
214 251
228 251

Digitized by Google

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Berücksichtigt sind nur die Einsender von Abhandlungen und kleinen Mitteilungen.)

	Seite
Ahammer, Dr., III. Staatsanwalt, München	385
Bauer, Oberlandesgerichtsrat, Nürnberg	88, 222
Beling, Dr., Universitätsprofessor, München	21
Bendix, Justizrat, Rechtsanwalt, Breslau	6, 121, 146, 246
Berolzheimer, Rechtsanwalt, München	290
Boeters, Gerichtsassessor, Berlin	378
Cahn, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt, Nürnberg	317
de l'Espine, Amtsgerichtsrat, Münnerstadt	149
Dittrich, Amtsrichter, München	66, 83, 254, 255, 375
Feuchtwanger, Dr., Rechtsanwalt, München	30, 149
Foltz, Oberlandesgerichtsrat, Zweibrücken	174
Freymuth, Oberlandesgerichtsrat, Hamm	164
Fürnrohr, Dr., Rechtsanwalt, München	351
Geiger, Dr., Postassessor, Nürnberg	24
Gerber, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz, München	1
Hagen, Oberlandesgerichtsrat, Augsburg	89
Harder von, Rechtsanwalt, Mannheim	43
Hellmuth, Dr., Postassessor, Speyer	101
Heslenfeld, Dr., Oberlandesgerichtsrat, München	289, 305
Kitzinger, Dr., Rechtsanwalt, München	175
Klein, Dr., Privatdozent, Königsberg	108, 199
Knab, Dr., Amtsrichter, Rothenburg o. T.	67
Koch, Dr., Landgerichtsrat, Aschaffenburg, zurzeit Kais. deutscher Bezirksrichter in Magowieck in Polen	37, 63
Kößler, Oberamtsrichter, München	8
Kreß, Landgerichtspräsident, Straubing	81, 241
Kretzschmar, Dr., Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat, Dresden	221
Kriener, Dr., Amtsrichter, Landshut	250, 285, 312
Krückmann, Dr., Universitätsprofessor, Münster i. W.	273
Lehmann, Dr., Hilfsarbeiter am Stadtmagistrat Regensburg	319
Lindner, Rechtspraktikant, Traunstein	90
Mainzer, Dr., Amtsrichter, Nordhalben	65
Mayer, Wilhelm, Amtsrichter, München	349
Meikel, weiland Oberamtsrichter, München	129, 141, 172, 193
Miltner, Dr. v., Staatsminister a. D.	337
Müller, Obersekretär, Kaiserslautern	290
Müller, Amtsgerichtssekretär, München	256
Neumiller, Oberlandesgerichtsrat, München	209
Niedhammer, Dr., Sekretär, Kirchheimbolanden	150
Reger, Oberlandesgerichtssekretär, Nürnberg	200
Reindl, Dr., Ministerialrat, München	198
Renner, Amtsrichter, Pirmasens	110
Riezler, Dr., Universitätsprofessor, Erlangen	161
Riß, Amtsgerichtsrat, München	60
Schiedermair, Landgerichtsrat, München	213
Schmidt von, Ministerialrat im K. B. Staatsministerium der Finanzen, München	53
Schneider, Dr., Finanzassessor, Würzburg	131, 383
Scholly, Dr., Notar a. D., Brückenau	44
Schuntner, Amtsanwalt, Kandel	224
Silberschmidt, Dr., Oberlandesgerichtsrat, München	369
Simon, Landgerichtsrat, Augsburg	282
Sinsheimer, Rechtsanwalt, Grünstadt	9
Spitzauer, Bezirksamtsassessor, München	195
Stangl, Dr., Oberlandesgerichtsrat, Zweibrücken	253
Stölzle, Dr., Rechtsanwalt, Kempten	41
Ulrich, Dr., Rechtspraktikant, München	353
Weber, Oberamtsrichter, Staffelstein	110
Wedermann, Oberamtsrichter, Nürnberg	338
Wein, Dr., Notariatspraktikant, München	123
Wertheimer, Dr., Würzburg	255
Wolf, Amtsgerichtssekretär, Kronach	176, 216
Ziegler, Dr., Bezirksamtsassessor, Schweinfurt	309, 346

Digitized by Google

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

Alsberg, Dr. Max, Kriegswucherstrafrecht 364
Bayerisches Kosten- und Stempelgesetz mit Notariatsgebührenordnung und den Ausführungsbestimmungen 18
Bedall, Alfred, Einführung des bargeldlosen Verkehrs 237
Beer, Dr. Richard, Der Gang des österreichischen Zivilprozesses. Heft 10 und 13 300
Bovensiepen, Rudolf, Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege 189
Bozi, Dr. Alfred, Lebendes Recht 396
Brandenburg, Erich, Die Reichsgründung. Bd. I 330
Conrad, Ernst, Das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (mit dem Abänderungsgesetz vom 11. Dez. 1915) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 365
Dehlinger, Dr. A., Inhaltsverzeichnis zum Bundes- und Reichsgesetzblatt von 1867 bis 1915, zugleich Uebersicht über das geltende Reichsrecht nach dem Stande vom 15. August 1915 78
Die Bundesratsverordnung über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vom 8. Juni 1916 267
Dietz, Heinrich, Disziplinarstrafrecht, Beschwerderecht, Ehrengerichtsbarkeit für Heer, Marine usw. 331
Dittrich, Hans, Der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner 300
Ehlert, Friedrich, Der Zweck der Strafgesetze 332
Göppert, Dr. Heinrich, Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 in der Fassung des Gesetzes vom 14. Mai 1914. 2. Auflage, bearbeitet von Amtsrichter Dr. E. Trendelenburg 19
Güthe, Dr. Georg und Dr. Franz Schlegelberger, Kriegsbuch 236
Hamburger, Dr. jur. Georg, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung 118
Hellmann, Friedrich, Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht 18
Hirsch, Dr. jur. Otto, Das Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873. 1. Liefg. 7
Jünger, Dr. H., Die Kriegsgesetze. Nachtrag II. 267
— Die Kriegsgesetze. 2. Aufl. 138
Knapp, Dr. Hermann, Das Rechtsbuch Ruprechts von Freising (1328) in seiner Bedeutung als strafrechtliche Quelle des Mittelalters 396
Köhne, A., Die deutschen Knappschaftsvereine, ihre Einrichtung und ihre Bedeutung 138
Kraemer, Dr. Wilhelm, Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht 189
Krech, Dr. J. und Dr. O. Fischer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reich und in Preußen 118
Kriegsgewinnsteuer 300
Kriegersorgen. Zeitgemäße Fragen aus dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und der Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 78
Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze. Zweite Folge. 3. Auflage 300
Land, Hans, Staatsanwalt Jordan 237
Lehmann, Dr. Heinrich, Die Kriegsbeschlagnahme 190
Levy, Leopold, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens 300
Lobe, Dr. Adolf, Uebermäßiger Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 77
Lobedank, Das Wesen des menschlichen Geisteslebens und das Problem der Strafe. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. X. Bd. Heft 1/2) 263
Obst, Dr. Georg, Das Bankgeschäft 77
Ostermeyer, Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse und die vorangegangene Versicherung 361
Pfordten von der, Th., Staat und Recht bei Schopenhauer 364
Polenske, Karl, Dr. jur., Gastschaftsverträge 396
Pöll, Wolfgang, Das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1871/30. Mai 1908 und das Bayerische Armengesetz vom 21. Aug. 1914 331
Rauchhaupt, Fr. W. von, Dr. jur. et phil., Handbuch der deutschen Wahlgesetze und Geschäftsordnungen 237
Reichel, Dr. Hans, Gesetz und Richterspruch 300
Reichel, Hans, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament 117
Romen, Dr. jur. A., und Dr. jur. Karl Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs 332
Samter, M. K., Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 118
Schlegelberger, Dr. Franz und Dr. Theodor von Olshausen, Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 14. Jahrg. 77
Schmeißer, Dr. Herbert, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB. 331
Schmidt, Hermann von, Die bayerische Kosten- und Stempelgesetzgebung in der Fassung des Gesetzes vom 21. August 1914 138
Schmitt, Hermann, Die bayerische Notariatsgebührenordnung vom 24. Juni 1915 77
Schweitzers Bayerischer Finanzkalender für das Jahr 1916 18
Schweitzers Terminkalender für die bayerischen Juristen auf das Schaltjahr 1916 78
Schweitzers Zettelausgabe Nr. 11 — Aenderungen der rechtsrh. und der pfälz. Gemeindeordnung 35
Seidlmayer, Hubert, Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichts 365
Seuffert, Dr. Lothar von, Kommentar zur Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 189
Siber, Heinrich, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht 76
189

Digitized by Google

Silberschmidt, Dr. W., Beteiligung und Teilhaberschaft 189
Soergel, Dr Hs. Th., Rechtsprechung 1915 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten. 16. Jahrg. 118
Soergel, Dr. Hs. Th. und Krause, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. X. Jahrg. 236
Stern, Dr. Jacques, Thibaut und Savigny 396
Strohal, Emil, Ein Nachruf von Leopold Wenger 188
Szczesny, Viktor, Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung. Ergänzungsband. Liefg. 1 18
— — Liefg. 2 158
Szczesny, Viktor und Dr. Heinrich Neumann, Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs. Mit einer volkswirtschaftl. Einleitung von Dr. Heinz Potthoff 236
Trendelenburg, Dr. Ernst, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen 35
Ullmann, Jakob, Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (Fusion) 190
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer. 14. Jahrg. 98
B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Georg Rosenmüller. 10. Jahrg. 98
Wilhelm, Dr. Oskar, Der Einfluß des Krieges auf Privatverträge 300
Willi, Dr. Georges, Die Gewährleistung im Viehhandel nach Schweizer Recht 363
Zeiler, A, Unbestimmtheit der Rechtsanwendung, salomonische Entscheidung und Mehrheitsregel 331

Digitized by Google

Digitized by Google

Nr. 1. München, den 1. Januar 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Zum Fürsorgeerziehungsgesetze.

Von Regierungsrat Gerber in München.

Wesentliche Vorschriften des ZEG. gründen sich auf die bayerische Einrichtung der Heimat, die am 1. Januar 1916 dem Unterstützungswohnsitze weichen wird. Die Heimatgemeinde ist die nächste Trägerin der Kostenlast. Damit steht im Zusammenhange, daß das Gesetz der Heimatgemeinde einen Einfluß auf das Verfahren einräumt und die örtliche Zuständigkeit der zur Durchführung der Erziehung berufenen DV. sich nach dieser Gemeinde richtet. Die Ausdehnung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz auf Bayern machte deshalb eine Aenderung des ZEG. unerläßlich. Diese Anpassung des Gesetzes an die Neugestaltung des Heimat- und Armenrechts gab Gelegenheit, es auch in seinen übrigen Vorschriften zu überprüfen und die zahlreichen Wünsche und Anregungen zu würdigen, die im Laufe der Jahre aus der Praxis und in der Literatur laut geworden waren. Der Gesetzgeber hat dabei tiefere Eingriffe in das Gefüge des Gesetzes mit Recht nicht für notwendig befunden, denn es herrscht Einstimmigkeit darüber und die Ergebnisse der Statistik bestätigen es, daß das ZEG. sich sehr gut bewährt hat und in der Hand von Behörden, die es zu gebrauchen verstehen, ein vortreffliches Mittel zum Kampfe gegen die Verwahrlosung der Jugend ist. So bringt das FEG. keine Umgestaltung sondern neben den Aenderungen, die durch den Wegfall des Heimatrechts geboten sind, nur einzelne begrüßenswerte Ergänzungen und Verbesserungen des bisherigen Verfahrens.

I. Die Voraussetzungen des FEG. sind trotz der Neufassung des bisherigen Art. 1 die gleichen geblieben. Die äußere Sonderung der Erziehungsfälle, je nachdem die Sorge für die Person des Minderjährigen dem Vater oder der Mutter zusteht oder nicht, bedeutet keine sachliche Aenderung. Sie ist lediglich eine redaktionelle Verbesserung, die der Tatsache Rechnung trägt, daß die Stellung des VG. in den beiden Arten von Fällen verschieden ist und daß es bei der Machtvollkommenheit, die der § 1838 des BGB. dem VG. in den Fällen der zweiten Art verleiht, der Aufstellung bestimmter einzelner Tatbestände für die Zulässigkeit der Zwangserziehung nicht bedarf.

Auch mit der Umgestaltung des Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 ZEG. (Art. 2 Abs. I Nr. 1 FEG.) ist keine Neuerung bezweckt. Sie ist veranlaßt durch die Schwierigkeiten, die sich beim Vollzug des Preußischen FEG. durch die Meinungsverschiedenheiten über das Verhältnis dieses Gesetzes zur öffentlichen Armenpflege ergaben, und will verhüten, daß diese Schwierigkeiten unter der Geltung des Rechts des Unterstützungswohnsitzes sich auf die bayerische Praxis, die bisher davon frei geblieben war, übertragen. Die FE. ist nach dem preußischen wie nach dem bayerischen Gesetz eine Maßregel, die sich subsidiären Charakter beilegt. Das FEG. will erst dann eintreten, wenn dem Bedürfnisse nach einer geordneten Erziehung nicht auf anderem Wege, namentlich auf dem Wege, den das Reichsrecht in den §§ 1666, 1838 BGB. eröffnet, ausreichend entsprochen werden kann. Aus den Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen übernahm das preußische Kammergericht den Grundsatz, daß die Anordnungen des VG. auf Grund der §§ 1666, 1838 BGB. die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit vermögensloser Mj. und damit die Verpflichtung der Armenverbände zur Bereitstellung der erforderlichen Mittel begründeten, wenn es sich nur um die Unterbringung des Mj. außerhalb der bisherigen Umgebung und nicht um eine besonders geartete Erziehung, wie die Anstaltserziehung, handle. Von diesem Standpunkt aus kam das Kammergericht folgerichtig zu dem Ergebnisse, daß

Abkürzungen: FE. = Fürsorgeerziehung, FEG. = Fürsorgeerziehungsgesetz, VG. = Vormundschaftsgericht, DV. = Distriktsverwaltungsbehörde, ZEG. = Zwangserziehungsgesetz, Mj. = Minderjährige.

Digitized by Google

das VG. eine solche Unterbringung des Mj. auf Grund des Reichsrechts anordnen müsse und nur sie anordnen dürfe, wenn es sie zur Verhütung der Verwahrlosung für ausreichend halte, gleichviel ob die Kosten der Durchführung durch Vermögen des Mj. oder andere private Mittel gedeckt seien oder von den Armenverbänden gegeben werden müßten. Das Anwendungsgebiet der Fürsorgeerziehung erfuhr durch diese Rechtsprechung eine große Einschränkung. Die Rechtsprechung des Kammergerichts stieß bei den Armenverbänden auf begreiflichen Widerstand und fand auch nicht die Zustimmung des Oberverwaltungsgerichts, das seinerseits den Standpunkt einnahm, daß Beschlüsse des VG. die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit nicht herbeizuführen und die Armenverbände zum Eingreifen nicht zu verpflichten vermöchten. Da sowohl das Kammergericht wie das Oberverwaltungsgericht bei ihrem Standpunkte verharrten, sah sich die preußische Regierung gezwungen zur Beseitigung dieses sowohl die Anwendung des Reichsrechts wie des Landesrechts lähmenden Widerspruchs den Weg der Gesetzgebung zu beschreiten. Der § 1 Ziff. 1 des preußischen FEG. in der Fassung des Gesetzes vom 7. Juli 1915 erklärt nunmehr die FE. für zulässig, „wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 BGB. vorliegen und zur Verhütung der Verwahrlosung des Mj. die anderweitige Unterbringung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des VG. geeignete Unterbringung aber ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann".

Damit ist die Rechtslage klar und unzweideutig umschrieben.

Für Bayern ist die Rechtslage dieselbe. Der Gesetzgeber hat dadurch, daß er die Verweisung auf den § 1666 BGB. aus dem Tatbestande des Art. 1 Abs. I Nr. 1 ZEG. entfernte und die Voraussetzungen des § 1666 in das Gesetz selbst herübernahm, die Auslegung, als ob die Maßregeln des § 1666 unter allen Umständen vor der FE. angewendet werden müßten, ausgeschlossen. Gleichzeitig hat die Begründung klargestellt, daß dem bayerischen Rechte, das hier ausschließlich in Betracht kommt, eine Verwendung öffentlicher Mittel nur zur Durchführung der FE., nicht aber zur Ausführung eines Beschlusses des VG., der sich auf die §§ 1666, 1838 BGB. stützt, bekannt ist (Begründung zu Nr. I).

Das praktische Ergebnis für den Vormundschaftsrichter ist hiernach:

Müssen zu der gebotenen Unterbringung eines Mj. öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden, so steht nur die FE. zur Verfügung. Der Weg, den Mj. auf Grund der §§ 1666, 1838 BGB. in einer Familie oder Anstalt unterzubringen, ist nur dann gangbar, wenn der Mj. oder seine unterhaltspflichtigen Verwandten hinreichendes Vermögen besitzen, um die Kosten zu bestreiten, oder wenn die Mittel von anderer Seite, etwa von der freien Liebestätigkeit, bereitgestellt werden. Sind ausreichende private Mittel zur Verfügung, so kann die FE. nur dann angewendet werden, wenn das VG. trotz der Möglichkeit der anderweitigen Unterbringung wegen der Eigenart der Verhältnisse gerade die besondere Erziehungsform, die das FEG. bietet, für notwendig hält.

II. Eine Reihe von Verbesserungen gelten dem Verfahren vor den Vormundschaftsgerichten.

Der Artikel 4 des neuen Gesetzes stellt in Abs. I und III klar, was sich sachlich schon aus dem bisherigen Art. 12 Abs. 1 ergab, daß der Grundsatz des Amtsbetriebs (§ 12 FGG.) und der § 1673 BGB., dessen Anwendung nicht selten übersehen wurde, auch für das Verfahren in Angelegenheiten der FE. Geltung beanspruchen.

Der Abs. II des Art. 4 macht die persönliche Anhörung des Mj., die nicht bloß ein wichtiges Mittel der Aufklärung sondern auch geeignet ist, das wünschenswerte persönliche Interesse des Vormundschaftsrichters an dem einzelnen Erziehungsfalle zu beleben, auch dann zur Pflicht, wenn der Mj. das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, vorausgesetzt, daß sie „tunlich" ist. Als untunlich bezeichnet die Begründung (zu Nr. II Abs. 1) die Anhörung des Mj. besonders dann, wenn der Mj. noch so jung ist, daß die Vernehmung nicht möglich ist oder keine Aussicht auf eine Klärung des Sachverhalts bietet. Das VG. wird gut tun, andere Gründe, aus denen es von der Vernehmung des Mj. absehen zu sollen glaubt, stets festzulegen.

In allen Fällen muß nach dem Abs. IV des Art. 4 künftig ein Arzt gehört werden. Der Arzt, der zugezogen wird, soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs (zu Nr. II Abs. 1) regelmäßig der Amtsarzt sein. Das ist nach der Bek. vom 23. Januar 1912 über den bezirksärztlichen Dienst (MABl. S. 175) der Bezirksarzt. Ein anderer Arzt soll nur zugezogen werden, wenn besondere Umstände die Zuziehung rechtfertigen. In Frage kommen kann namentlich die Heranziehung des Schularztes, des Hausarztes oder eines Facharztes.

Eine besonders bemerkenswerte, auch in der Fachliteratur viel erörterte Erscheinung ist das zahlreiche Vorkommen geistiger Defekte bei den der FE. überwiesenen Mj. Solche Defekte sind namentlich häufig bei den Jugendlichen, die straffällig werden. Die FE. ist keine Sicherungsmaßregel sondern eine Maßregel der Jugenderziehung. Sie setzt voraus, daß der Mj. erziehungsfähig ist. Ist er geistig so gebrechlich, daß er erzieherischen Einflüssen unzugänglich und nicht einmal ein Einhalten im Fortschreiten der Verwahrlosung zu erwarten ist, so ist die FE. nicht zulässig sondern die Verwahrung in einer Anstalt für geistig gebrechliche Jugendliche geboten. Eine sichere Entscheidung darüber, ob die Möglichkeit der erzieherischen Einwirkung besteht, ist nicht selten ohne eine längere Beobachtung des Mj. auf seinen Geisteszustand nicht möglich. Die VG. haben bisher schon in

Digitized by Google

solchen Fällen von dem Mittel Gebrauch gemacht, den Mj. in einer Heil- und Pflegeanstalt oder in der psychiatrischen Klinik einer Universität zur Beobachtung unterzubringen. Doch ergaben sich, wenn die Maßregel auf Widerstand stieß und nicht auf den § 1838 BGB. gestützt werden konnte, unliebsame Schwierigkeiten. Der Art. 4 des FEG. gibt dem VG. für die Zukunft eine klare und sichere Rechtsgrundlage. Das VG. kann künftig nicht nur die Untersuchung des Mj. durch einen Arzt erzwingen, wenn sie von verständnislosen Erziehungsberechtigten verweigert wird, sondern ihn auch in einer der Anstalten, die die Staatsregierung für geeignet erklären wird, auf seinen Geisteszustand beobachten lassen. Die Maßregel ist außergewöhnlicher Art; sie soll, worauf die Begründung hinweist, nur dann, wenn sie wirklich notwendig ist, angewendet und nicht länger ausgedehnt werden, als sie ausgedehnt werden muß. Das Verfahren ist vom Gesetzgeber aus diesen Erwägungen mit besonderen Garantien umgeben worden. Zur Durchführung steht dem VG. der unmittelbare Zwang des Art. 130 AG. BGB. zur Verfügung.

Die Zweifelsfrage, ob auch die Verfügung des VG., die die FE. ablehnt, mit Gründen versehen werden muß und wem sie zuzustellen ist, ist im Art. 6 des Gesetzes gelöst worden. Auch die Beschwerde gegen die Endentscheidung des VG. ist nunmehr klar und erschöpfend und unter Ausschluß der Vorschriften des FGG. geregelt und gleichzeitig die Einlegung der Beschwerde den Beteiligten in zweckentsprechender Weise erleichtert (Art. 8). Aus der Fassung des Abs. V des Art. 6, der die Beschwerde gegen die Ablehnung der FE. ordnet, ergibt sich, wie die Begründung (zu Nr. II Abs. 3) ausdrücklich hervorhebt, eine wichtige Folge für die Anfechtung des Beschlusses, durch den das Beschwerdegericht die Anordnung der FE. aufhebt und die FE. ablehnt. Die weitere Beschwerde ist hier entgegen dem Ergebnisse, zu dem § 29 Abs. 2 FGG. führen würde, die einfache; sie steht deshalb jedem zu, der ein berechtigtes Interesse an der Sorge für die Person des Mj. hat.

Der Zustellung an den Mj. selbst ist für die Zukunft das Bedenkliche, das ihr vom erzieherischen Gesichtspunkte bisher anhaftete, genommen; sie geschieht nur noch im Auszuge (Art. 6 Abs. II zweiter Satz). Die Vorschrift gilt nicht bloß für den Beschluß, der die FE. anordnet, sondern, zufolge der Verweisung im Abs. III des Art. 6 auf den Abs. II dieses Artikels auch für die Verfügung, durch welche die FE. abgelehnt wird. Was außer dem entscheidenden Teile der gerichtlichen Verfügung in den Auszug aufzunehmen ist, kann nicht der Gerichtsschreiber, der die Zustellung besorgt, sondern muß nach dem Zwecke der Vorschrift der Richter bestimmen. Mindestens wird der Auszug bei der Anordnung der FE. entnehmen lassen müssen, welchen der Tatbestände des Art. 2 das Gericht für gegeben angesehen hat. Die tatsächlichen Feststellungen werden nur in knapper Zusammenfassung und nur soweit und in solcher Fassung aufzunehmen sein, daß ihre Mitteilung unbedenklich und unschädlich ist. Namentlich ist es nach der Begründung die Absicht des Gesetzes, daß alle Stellen wegbleiben, die sich auf das Verhalten der Eltern beziehen und geeignet sein könnten, sie vor ihrem Kinde bloßzustellen oder sie ihm zu entfremden.

III. Die vorläufige Unterbringung nimmt in der Handhabung des FEG. einen immer breiteren Raum ein, sie wird aber nach sachkundigen Urteilen immer noch nicht in dem Maße angewendet, in dem ihre Anwendung zu wünschen wäre. Die Raschheit des Zugreifens ist eine der wichtigsten Bedingungen für den Erfolg der FE. Das Gesetz hat die Grenzen für die Zulässigkeit der vorl. Unterbringung weiter gezogen und einem dringenden Bedürfnisse der Praxis dadurch abgeholfen, daß es die Zuständigkeit zum vorläufigen Eingreifen jedem Vormundschaftsgerichte verleiht, in dessen Bezirke das Bedürfnis hierzu hervortritt. Die vorl. Unterbringung ist nicht mehr auf die Fälle beschränkt, in denen mit dem Aufschube der Unterbringung bis zur Vollstreckbarkeit der endgültigen Anordnung die unmittelbare Gefahr der Verwahrlosung, der weiteren Verwahrlosung oder des völligen sittlichen Verderbs des Mj. verknüpft ist; sie ist schon dann zulässig, wenn sofortiges Einschreiten dringend geboten ist, um die Durchführung der FE. und die Erreichung ihres Zwecks sicherzustellen. Zu ihrer Anordnung genügt es, daß die Voraussetzungen der FE. glaubhaft gemacht sind (vgl. § 15 FGG.). Ermittelungen werden für die Regel unterbleiben können, der Anhörung der Beteiligten bedarf es nicht; es ist im Gesetze dafür gesorgt, daß sie im nachfolgenden Verfahren, das mit jeder Gewähr für die gründlichste Prüfung ausgestattet ist, zu Wort kommen.

Das Bedürfnis nach dem vorläufigen Zugriff eines zur Anordnung der FE. selbst nicht zuständigen VG. wird sich besonders häufig in den Großstädten ergeben, deren Jugendrichtern täglich Mj. zur Aburteilung vorgeführt werden, die ihren Wohnsitz auswärts haben, oder deren Wohnsitz nicht feststeht, und die herumstreunen oder fluchtverdächtig oder sittlich unmittelbar stark gefährdet sind. Der ordentliche Vormundschaftsrichter, der nicht selten erst mit Aufwand an Zeit und Mühe ermittelt werden muß, kommt jetzt in solchen Fällen häufig selbst dann zu spät, wenn alle Hilfsmittel des modernen Verkehrs zur Beschleunigung herangezogen werden. Künftig wird sich das Verfahren dank der gleichzeitigen Neuerung, daß die örtliche Zuständigkeit der DV. zum Vollzuge der Zuständigkeit des VG. folgt (Art. 17 Abs. II), leicht und rasch abwickeln. Der Richter wird sofort die vorläufige Unterbringung anordnen, die DV. wird den Mj. am Platze übernehmen und dem für die Zwecke der vorläufigen Unterbringung dienenden

Digitized by Google

Heime zuführen. In manchen Fällen wird so die vorläufige Unterbringung an die Stelle der bei Jugendlichen in hohem Maße mißlichen und unerwünschten Untersuchungshaft treten können. Die außerordentliche Tragweite dieser Verbesserungen des Gesetzes liegt auf der Hand.

IV. Es ist ein lange gehegter und in den Kreisen der Vormundschaftsrichter weit verbreiteter Wunsch, daß der Vollzug der FE. in die Hand des Vormundschaftsrichters gelegt werde. Der Wunsch ist begreiflich. Denn es ist für den Richter, der durch die Ermittelungen und vielfach schon durch die Führung der Vormundschaft mit den Personen und Verhältnissen aufs innigste vertraut geworden ist und ihnen nicht bloß mit dem sachlichen Interesse des Juristen sondern auch mit persönlicher Anteilnahme gegenübersteht, ein unbefriedigender Zustand, daß die Erziehungsangelegenheit seiner Hand gerade in dem Augenblick entgleitet, in dem sie in das wichtigste Stadium eintritt. Daß die Ausführung und Ueberwachung der FE. den DV. übertragen wurde, begründete der Gesetzgeber seinerzeit damit, daß diese Tätigkeit überwiegend polizeilich sei, daß der DV. eine genauere Kenntnis der Anstalten, ihrer Einrichtungen und ihrer freien Plätze zur Seite stehe und daß sie über bessere Hilfsmittel zur Ermittlung geeigneter Familien verfüge. Man mag zur ersten dieser Erwägungen bemerken, daß die Unterbringung von Mj. in geeigneten Familien und in Anstalten keineswegs etwas der Tätigkeit des VG. wesensfremdes ist, daß das Reichsrecht kein Bedenken getragen hat, dem VG. die Ausführung solcher Maßregeln auf Grund der §§ 1666, 1838 BGB. selbst zu überlassen, und daß eine innere Berechtigung für die Verschiedenheit des Reichs- und des Landesrechts in diesem Punkte kaum einzusehen ist. Man kann ferner der Meinung sein, daß auch die zweite Erwägung, mag sie für die Zeit, in der das Gesetz erst eingeführt werden mußte, zugetroffen haben, jedenfalls jetzt nicht mehr zutrifft. Sicher ist nach den Erfahrungen, daß die Teilung der Gewalten weder die Geschlossenheit und Energie noch die Beschleunigung des Vollzugs fördert und, wie sonst, so auch hier ein Ausnahmezustand ist, bei dem erhebliche Mängel unvermeidlich sind. Der Gesetzgeber hat geglaubt, zur Zeit von jeder grundsätzlichen Aenderung absehen zu sollen; wie die Begründung ersehen läßt, deshalb, weil er es für veranlaßt hält, der Frage der Zentralisierung des Vollzugs bei den Landarmenverbänden näherzutreten, und weil hierzu die Zeit erst gekommen sein wird, wenn diese Verbände sich eingelebt haben. Der Gedanke der Zentralisierung hat ohne Zweifel viel für sich. Die Ausführung der gerichtlichen Beschlüsse durch eine Stelle, die in der Lage ist, besondere geschulte Organe zu halten und einen allgemeinen Nachweis über die Familien und Anstalten, die zur Unterbringung der Mj. zur Verfügung sind, einzurichten, läßt eine wesentliche Beschleunigung erwarten und die jetzt immer noch zu große Zahl der Fälle, in denen sich die Durchführung der FE. verzögert, weil es an einer geeigneten Unterkunft fehlt, wird sich auf ein Mindestmaß verringern lassen. Andererseits aber wird man fragen müssen, ob nicht die Gefahr besteht, daß die Vollzugstätigkeit einer Zentralstelle die Rücksicht auf die Eigenart des einzelnen Falles zu sehr abstreift und sich ins Schablonenhafte verliert. Die Vorteile der Zusammenfassung wären damit zu teuer erkauft. Vielleicht findet sich ein Mittelweg, auf dem es möglich wird, die Vorzüge eines allgemeinen Nachweises bei den Landarmenverbänden mit der individuelleren Behandlung der Einzelfälle zu vereinigen, wie sie namentlich bei der Familienunterbringung der DV. und dem VG. möglich ist.

Einstweilen ist durch die Vorschrift des Art. 17 Abs. II, daß die örtliche Zuständigkeit der DV. sich nicht mehr nach der Heimat des Mj. sondern nach der Zuständigkeit des VG. richtet, dem am schwersten empfundenen Mangel des bisherigen Rechts abgeholfen. Der Wert dieser Neuerung wird der doppelte sein, wenn sie dazu beiträgt, daß die DV. und das VG. in eine engere Fühlung treten, als das bisher, nicht zum Vorteile der gemeinschaftlichen Sache, sehr häufig der Fall war. Daß der Grundsatz des Art. 17 Abs. II auch für die Ausführung der vorläufigen Unterbringung gilt, die von dem in der Sache selbst nicht zuständigen VG. auf Grund des Art. 7 Abs. II angeordnet wird, ist oben schon erwähnt worden.

V. Wichtige Ergänzungen erfuhren die Vorschriften des Gesetzes, die die wirksame Ueberwachung der unter FE. stehenden Mj. bezwecken.

Die Vorschrift des Art. 100 AG. BGB., nach der dem Anstaltsvorstande für die in die Anstalt aufgenommenen Mj. die Rechte und Pflichten eines Vormunds verliehen werden können, ist tot geblieben, weil die Vormundsstellung für die sämtlichen Anstaltszöglinge über das Bedürfnis hinausgeht und dem Vorstande so große, zum erheblichen Teile außerhalb seines Tätigkeitsgebiets liegende Aufgaben stellen würde, daß er sie unter Umständen ohne Schaden für seinen eigentlichen Arbeitskreis nicht bewältigen könnte (Begründung zu Nr. IV). Nunmehr gibt das Gesetz die Möglichkeit, daß der Vorstand auf seinen Wunsch mit den Rechten und Pflichten des Vormunds über einzelne Anstaltszöglinge oder mit einem Teile dieser Rechte und Pflichten betraut wird. Wenn der Anstaltsvorstand auch in jedem Falle mit der tatsächlichen Erziehungsgewalt ausgestattet ist, so kann eine solche Stärkung seiner Rechts- und Machtstellung gegenüber dem einzelnen Mj. und die Möglichkeit, ihn zu vertreten, doch je nach den Verhältnissen ein Bedürfnis oder wünschenswert sein. Sie kann ihm namentlich dazu dienen, nach dem Abschlusse der Anstaltserziehung den Zögling auch weiterhin

Digitized by Google

in der Hand zu behalten, ihn in eine geeignete Arbeits-, Dienst- oder Lehrstelle zu bringen, die Verträge hierüber abzuschließen und ihn in diesen Stellen zu überwachen. Unter den Praktikern der FE. besteht darüber keine Meinungsverschiedenheit, daß die Beziehungen zwischen der Anstalt und dem Zögling, der wieder in die Freiheit hinaustritt, nicht abgebrochen werden sollen. Der dauernde Erfolg des in der Anstalt verrichteten Erziehungswerks wird um so besser gesichert, je vollkommener und je länger es gelingt, das Band zwischen der Anstalt und den entlassenen Zöglingen und den unmittelbaren Einfluß ihrer Erzieher in der Anstalt auf diese zu erhalten. Der Anstaltsvorstand kann aber diese Aufgabe bei größeren Verhältnissen allein nicht lösen. Er bedarf hierzu der Hilfe und diese Hilfe wird am wirksamsten von Fürsorgern geleistet, die in Fühlung mit der Anstalt arbeiten.

Auch in der Begründung zum Gesetzentwurfe (zu Nr. III) ist diese Tätigkeit den Fürsorgern, die sich in Preußen gut bewährt haben und nunmehr auch in Bayern bei der FE. mitwirken werden, als vornehmste Aufgabe zugedacht. Selbstverständlich ist ihr Betätigungsgebiet damit nicht erschöpft. Die Bestellung eines Fürsorgers wird sich namentlich auch dann empfehlen, wenn der Vormund oder der für die Person des Mj. bestellte Pfleger nicht am Aufenthaltsort des Mj. oder in ausreichender Nähe wohnen.

Für die Tätigkeit des Fürsorgers gelten die gleichen Vorschriften wie für die Ueberwachungstätigkeit des Gemeindewaisenrats (vgl. § 39 der Ausführungsvorschriften), sie ist aber, wie in der Begründung mit Recht gesagt wird, unauffälliger und wirksamer als die des Gemeindewaisenrats, dessen amtlicher Charakter deutlicher hervortritt, und dessen Obsorge sich auf die Gesamtheit der in seinem Bezirke befindlichen überwachungsbedürftigen Mj. verteilen muß.

Im einzelnen ist die Stellung des Fürsorgers der des Berufsvormunds nachgebildet. Das Amt des Fürsorgers ist ein Ehrenamt. Ein Zwang zur Uebernahme oder zur Fortsetzung findet nicht statt. Die Bestellung, bei der es geboten sein wird, den Fürsorger über seine Aufgabe zu belehren, geschieht formlos und kann jederzeit widerrufen werden (Begründung). Voraussetzung für das Amt ist die Wählbarkeit zum Gemeindewaisenrate; die Bestellung von Frauen ist zugelassen. Der Fürsorger wird dem religiösen Bekenntnisse des Mj. angehören müssen und am besten an dem Orte, an dem der Mj. untergebracht ist, mindestens in unmittelbarer Nähe wohnen. Bei den nach der Anstaltserziehung im Umkreise der Anstalt in Familien und Plätzen untergebrachten sog. Außenzöglingen der Erziehungsanstalten wird die Auswahl dem Anstaltsvorstande, der am besten hierzu in der Lage ist, zu überlassen sein. Die Begründung zum Gesetze denkt besonders an die für diese Tätigkeit besonders geeigneten Ortsgeistlichen. Gut eignen werden sich auch Lehrer und in der Jugendfürsorge berufsmäßig oder freiwillig tätige Personen. In der Pfalz werden sich die sog. Kontrolleure, deren Wirken gerühmt wird, als Fürsorger in den Organismus der FE. eingliedern lassen.

Mj., denen ein Fürsorger bestellt ist, unterliegen der Ueberwachung des Gemeindewaisenrats nicht. Daraus folgt, daß die DV. dem Gemeindewaisenrate von der Bestellung und von der Enthebung des Fürsorgers Kenntnis geben muß und daß der Gemeindewaisenrat seinerseits diese Tatsachen in seiner Liste zu vermerken hat.

Die Pflicht des Vormunds und des für die Person bestellten Pflegers, über das Wohl des Schutzbefohlenen zu wachen, wird weder durch die Ueberwachungspflicht des Gemeindewaisenrats noch durch die Bestellung eines Fürsorgers berührt. Es ist aber eine selbstverständliche Pflicht aller an der Aufgabe der Ueberwachung Beteiligten, daß sie ihre Tätigkeit tunlichst Hand in Hand und in gegenseitigem Einverständnisse ausüben und eine unnütze Vergeudung und Zersplitterung der Kräfte möglichst vermeiden.

VI. Ein wesentlicher Teil der Kostenlast, die bisher auf den Gemeinden lag, ist den künftigen Ortsarmenverbänden abgenommen und auf die kräftigeren Schultern der Landarmenverbände und des Staats gelegt. Beim Ortsarmenverbande bleibt nur noch ein Fünftel der Kosten also die Hälfte weniger als nach den Vorschriften des ZEG. Um so geringer wird in Zukunft die Rolle sein, die die Kostenfrage bei der Antragstellung auf Einleitung der FE., bei der Entscheidung über die Art der FE. und bei ihrer Durchführung spielen darf.

VII. Das FEG. tritt am 1. Januar 1916 in Kraft. Verfahren, die unter der Herrschaft des alten Gesetzes eingeleitet worden sind, sind von den Gerichten nach den bisherigen Vorschriften zu erledigen (Art. 106 ArmG.). Das schließt keineswegs aus, daß die VG. jene Verbesserungen des Verfahrens, für die schon unter dem ZEG. Raum war, wie die Vernehmung des Mj., auch soweit er das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, oder die Zuziehung eines Arztes in allen Fällen, schon jetzt allgemein zur Anwendung bringen. Ohne Zweifel entspricht dies dem Geiste des Gesetzes. Für alle Verrichtungen, die nach dem rechtskräftigen Abschlusse des gerichtlichen Verfahrens liegen, gelten vom 1. Januar 1916 an die Vorschriften des FEG. Dieser Grundsatz gilt auch für den Art. 17 Abs. II, der die örtliche Zuständigkeit der DV. regelt. Die DV. werden jene im Vollzuge begriffenen Fürsorgeerziehungssachen, in denen sich die Zuständigkeit nach Art. 17 Abs. II des Gesetzes ändert, an die neu zuständig gewordene DV. ab-

Digitized by Google

zugeben haben. Eine Uebergangserleichterung für die Kostenverrechnung zwischen den Trägern der Kostenlast ist im Art. 106 ArmG. in die Hand der Staatsregierung gelegt und von den Ausführungsbestimmungen zu erwarten.

Der Konkursverwalter der deutschen und der Masseverwalter der österreichischen Konkursordnung.

Von Rechtsanwalt Justizrat **Bendix** in Breslau.

I. Rechtliche Stellung im allgemeinen.

1. Die Rechtsstellung des Konkursverwalters nach der deutschen KO. ist heiß umstritten.

Die Vertretungstheorie und die Amtstheorie stehen einander gegenüber.

a) Die erstere nimmt eine Vertreterstellung des Verwalters an. Aber die Anhänger dieser Auffassung weichen wiederum darin voneinander ab, wer vertreten wird. Die einen bezeichnen den Verwalter lediglich als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners[1]) oder der Konkursmasse[2]) oder einer organisierten Gläubigerschaft[3]), die man bald als Verbandperson bald als Gemeinschaft zur gesamten Hand erachtet; Dernburg[4]) nimmt an, daß der Verwalter zugleich den Gemeinschuldner und die Konkursgläubiger vertrete. Andere Schriftsteller[5]) erklären den Verwalter teils für den Vertreter des Gemeinschuldners teils für den Vertreter der Konkursgläubiger. Diese Ansicht wird namentlich von Jaeger[6]), welcher in der Konkursverwaltung eine Pflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger erblickt, eingehend begründet und dahin zusammengefaßt: „Soweit der Konkursverwalter die ihm durch § 6 Abs. 2 deutsche KO. in Ansehung der Konkursmasse eingeräumte Verwaltungs- und Verfügungsmacht ausübt, handelt er als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners als solchen. So z. B. auch, wenn er Rechtsgeschäfte des Schuldners wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung anficht (§§ 119 ff. BGB.). So ferner beim Widerspruch im Prüfungsverfahren (§ 141 Anm. 6 deutsche KO.). Uebt dagegen der Verwalter Gemeinschaftsrechte der Konkursgläubiger aus, so vertritt er die Gesamtheit der Konkursgläubiger. So insbesondere bei der Gläubigeranfechtung (§ 36 deutsche KO.)." Jaeger betont, daß seine Annahme einer privat- und prozeßrechtlichen, auf die Erfüllung des Konkurszwecks beschränkten Vertreterstellung des Verwalters in Ansehung des konkursbefangenen Vermögens des Gemeinschuldners nicht bloß mit den Bestimmungen der §§ 164 ff. BGB. vereinbar, sondern für die Beurteilung des ganzen privatrechtlichen Verhältnisses unentbehrlich sei und allein dem Parteibegriff der deutschen ZPO. entspreche, und weist insbesondere darauf hin, daß der Verwalter nach den maßgebenden Vorschriften der §§ 6 Abs. 2 und 36 deutsche KO. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht sowie das Recht der Anfechtung lediglich „auszuüben" habe.

b) Die Amtstheorie[7]), welche in der Rechtsprechung herrscht,[8]) erblickt in dem Konkursverwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses, das seine Berechtigung zur Ausübung der ihm übertragenen Aufgaben unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt. Der Verwalter könne, so führt man aus, nicht als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubiger handeln, weil seine Aufgaben über den Kreis ihrer rechtlichen Befugnisse hinausgingen; von einer stellvertretenden Ausübung solcher könne auch insoweit, als er die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger wahrzunehmen habe, keine Rede sein, da die Wahrnehmung nur in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten eigenen Verpflichtungen geschehe; in gleicher Weise seien die ihm zu diesem Behufe beigelegten Berechtigungen, wozu auch die Verfügungsbefugnis über das konkursbefangene Vermögen gehöre, seine eigenen. Und in der Tat wird die Auffassung, daß es Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners, als Eigentümers der Konkursmasse seien, die der Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft auszuüben und zu erfüllen habe, der Stellung des Verwalters nicht gerecht. Widersprechende Interessen der verschiedenen Beteiligten durchkreuzen einander im Konkurse. Gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter, auch des Gemeinschuldners, hat er die gemeinsamen Interessen zu wahren. Die Rechtshandlungen, die er insbesondere zur Erreichung dieses Zweckes vornimmt, können nicht Ausfluß der in der Person des Gemeinschuldners oder auf seiten der Konkursgläubiger begründeten Rechte und Pflichten sein, er nimmt nicht ihre Rechte wahr, erfüllt nicht ihre Obliegenheiten, sondern handelt lediglich kraft der ihm in seiner Verwaltereigenschaft behufs Durchführung des Kon-

---

[1]) Vgl. z. B. von Wilmowski-Kurlbaum, Kommentar zur deutschen KO. S. 25/7 und Fuchs, Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 241 ff., 262 ff., 548 ff., 585 ff.

[2]) Vgl. z. B. Skonietzki-Gelpcke, zu § 52 deutsche ZPO. S. 125 ff.

[3]) Vgl. insbesondere J. W. Planck, Zivilprozeßrecht I S. 211 und II 660, auch Kohler, Lehrb. a. a. O.

[4]) Preuß. Privatrecht Bd. II S. 115 (5. Aufl.) S. 291.

[5]) Vgl. z. B. Wach, Handb. I S. 542 ff., Pollak, §§ 29, 33 Lehrb. des österreichischen Konkursrechts Berlin 1897.

[6]) Anm. 2 ff., insbesondere 17 ff. zu § 6 deutsche KO.

[7]) Sie wird im Schrifttum hauptsächlich vertreten u. a. von Fischer, Lehrb. des Preuß. Privatrechts § 136 S. 776 und in der Zeitschrift für Zivilprozeßrecht Bd. 10 S. 436; Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I. Aufl. Bd. 1 S. 51, 112, 314.

[8]) Vgl. insbesondere RGZ. 29, 29 ff., 47, 373, 54, 122.

Digitized by Google

kurszwecks zustehenden eigenen ursprünglichen Machtvollkommenheit. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Handlungen des Verwalters, sofern sie auf seiner Amtsführung beruhen, den Gemeinschuldner binden, dessen Vermögen sie betreffen; nicht geleugnet wird also, daß in diesem Sinne der Verwalter den Gemeinschuldner vertrete. Daraus erklärt es sich auch, daß das Vermögen des Gemeinschuldners nach Beendigung des Konkurses an ihn nur in dem Zustande wieder zurückgelangen kann, den es durch die Verwaltungstätigkeit des Verwalters in der Zwischenzeit gewonnen hat.

2. In der neuen österreichischen Konkursordnung hat m. E. die Amtstheorie Anerkennung gefunden.[9]) Man sucht vergeblich nach einer dem § 6 Abs. 2 der deutschen KO. entsprechenden Vorschrift, wonach das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse durch den Masseverwalter ausgeübt werden solle. Man hat hier in dieser Hinsicht den Ausdruck ausüben glücklich vermieden[10]) und nur bestimmt, daß die durch die Konkurseröffnung der freien Verfügung des Gemeinschuldners entzogene Konkursmasse nach den Vorschriften der Konkursordnung in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen sei.[11]) Man hat so den Vertretungstheorien den Stützpunkt entzogen, den ihnen der Abs. 2 des § 6 deutsche KO. darbot. Aber von noch größerem Gewichte erscheint mir der Umstand, daß die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters so geordnet sind,[12]) daß sie nur als seine eigenen, nicht als fremde betrachtet werden können. Der Masseverwalter hat den Stand der Masse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiven sowie für die Feststellung der Schulden, insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche, zu sorgen und Rechtsstreitigkeiten, welche die Masse ganz oder teilweise betreffen, zu führen. Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß es sich hier um seine eigenen selbständigen Obliegenheiten, nicht um den Pflichtenkreis des Gemeinschuldners[13]) und dessen Vertretung hierbei handelt. Fast noch deutlicher offenbart sich der Standpunkt des österreichischen Rechts darin, daß es im Verhältnis zu Dritten — mit gewissen Ausnahmen[14]) — den Masseverwalter kraft seiner Bestellung für befugt erklärt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amtes mit sich bringt. Also amtliche Obliegenheiten hat der Verwalter zu erfüllen, nicht die Beteiligten bei Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten zu vertreten, und alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, welche der Erreichung jenes Zweckes dienen können, nimmt er vor kraft der ihm durch seine Bestellung gewährten eigenen Befugnis.[15]) Dies gilt auch für die Erhebung von Anfechtungsklagen und den Eintritt in Anfechtungsprozesse, die zur Zeit der Konkurseröffnung anhängig sind. Die Berechtigung des Masseverwalters hierzu besteht, ungeachtet eines entgegenstehenden Beschlusses des Gläubigerausschusses, wenn nur der Konkurskommissär zustimmt. Also auch in dieser Hinsicht übt der Masseverwalter eine amtliche Tätigkeit aus, er nimmt nicht ein Recht der Gläubiger in deren Vertretung wahr. Deshalb kommt auch bei der gerichtlichen Veräußerung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen ihm die Stellung eines betreibenden Gläubigers zu.[16])

II. Selbständigkeit des Verwalters.

Dem deutschen Konkursverwalter liegt vorzugsweise die Aufgabe ob, die Masse zu ermitteln, zu verwalten und zu verwerten und den Erlös unter die Gläubiger zu verteilen. Der Verwalter handelt hierbei völlig selbständig nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen. Dem Konkursgericht steht nicht die Befugnis zu, seine Handlungen auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu prüfen und ihn zur Vornahme solcher zu zwingen[17]) oder sie selbst oder durch Dritte zu veranlassen. — Die Selbständigkeit des Masseverwalters der österreichischen KO., dem im wesentlichen die gleichen Obliegenheiten zugewiesen sind[18]), ist durch behördliche Einmischung in weitem Umfange unterbunden. Die Inventari-

---

[9]) Nach Rintelen, Handb. des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechts S. 63, erscheint der Masseverwalter als gesetzlicher Vertreter der Gläubigerschaft.

[10]) Das Anfechtungsrecht wird laut § 37 Abs. 1 österreichische KO. (vgl. nach § 115 Abs. 3 daselbst) vom Verwalter ausgeübt wie nach § 32 deutsche KO.

[11]) §§ 1 Abs. 1 und 2 österreichische KO.; nach § 117 Abs. 1 deutsche KO. hat der Verwalter nach der Eröffnung des Verfahrens das Konkursvermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Die Inventarerrichtung liegt nach §§ 123, 124 deutsche KO. dem Konkursverwalter, nach § 96 österreichische KO. dem Konkurskommissär ob. Nach der alten österreichischen KO. erlangte die Gesamtheit der Konkursgläubiger das Recht, die Konkursmasse nach den Bestimmungen der KO. in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen.

[12]) §§ 81, 83 österreichische KO.

[13]) Besondere Verpflichtungen des Gemeinschuldners sind in den §§ 99 ff. vorgesehen.

[14]) Die Vornahme gewisser Geschäfte bedarf der Genehmigung des Gläubigerausschusses (§ 116) oder des Gläubigerausschusses und des Konkurskommissärs. Von der Genehmigung hängt hier die Gültigkeit ab (vgl. jedoch § 118 Abs. 2), während das Fehlen der Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung in den ähnlichen Fällen der §§ 133 bis 135 deutsche KO. die Gültigkeit Dritten gegenüber nicht berührt (§ 136 das.).

[15]) Der Konkurskommissär als staatliches Organ, nicht etwa die Gläubigerschaft, kann im einzelnen Falle eine Beschränkung der Befugnisse des Verwalters verfügen und dem Dritten bekanntgeben (§ 83[1] österreichische KO.).

[16]) Vgl. § 119[3] österreichische KO.

[17]) Die Vornahme der Schlußverteilung unterliegt der Genehmigung des Gerichts (§ 161 Abs. 2 deutsche KO.), die einer Nachtragsverteilung seiner Anordnung (§ 166 das.).

[18]) §§ 81[1], 115, 128[3] österreichische KO.

Digitized by Google

fierung und Schätzung der Masse liegt hier nicht dem Verwalter, sondern dem Konkurskommissär [19]) ob, welcher damit allerdings auch den Masseverwalter beauftragen kann.[20]) Die Rechnungslegung erfolgt nicht gegenüber der Gläubigerversammlung oder dem Gläubigerausschusse [21]), die Rechnung wird vielmehr dem Konkurskommissär vorgelegt und von ihm bzw. dem Konkursgerichte genehmigt [22]), der Vornahme der Verteilungen hat der Konkurskommissär zuzustimmen und die etwaige Nachtragsverteilung zu genehmigen.[23]) Der Konkurskommissär kann nicht bloß anordnen, daß der Masseverwalter über bestimmte Fragen Weisungen des Gläubigerausschusses einhole, sondern auch, wenn ein solcher nicht bestellt ist, selbst solche Weisungen erteilen.[24]) Er kann ferner in dringenden Fällen alle wichtigen Vorkehrungen, insbesondere Fortsetzung oder Schließung des Geschäftes des Gemeinschuldners, bei denen an sich der Beschluß des Gläubigerausschusses einzuholen ist,[25]) seinerseits gestatten,[26]) so daß der Verwalter an solche Gestattung gebunden ist. Dessen Beschränkung in der eigentlichen Verwaltungstätigkeit bei Maßnahmen bloßer Zweckmäßigkeit offenbart sich am deutlichsten darin, daß die Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners oder seines Anteils an einem Unternehmen sowie die Veräußerung des ganzen Warenlagers oder von Teilen des Warenlagers oder einzelnen Partien von Waren ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes der Genehmigung des Konkurskommissärs (außer der des Gläubigerausschusses) bedarf. Durch diese doppelte Genehmigung ist die Gültigkeit der Handlungen bedingt.[27]) Der Konkurskommissär ist aber ferner berechtigt, im einzelnen Fall eine Beschränkung der sonstigen Befugnisse des Masseverwalters in Ansehung der Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen zu verfügen und dem andern Teile bekannt zu geben; insoweit fallen diese Befugnisse im Verhältnis zu Dritten weg,[28]) fürwahr eine sehr einschneidende Beschränkung der freien Verfügungsmacht des Verwalters. In die freie Entschließung des Masseverwalters bezüglich der Erledigung oder Unterlassung reiner Verwaltungsmaßnahmen kann endlich auch noch mittelbar eingegriffen werden. Das Konkursgericht ist befugt, wenn seiner Ansicht nach der Verwalter seinen Obliegenheiten nicht gehörig nachkommt, allerdings nur in dringenden Fällen auf seine Kosten und Gefahr zur Besorgung einzelner Geschäfte einen besonderen Verwalter zu bestellen.[29])

III. Haftung des Verwalters.

Nach beiden Rechtsordnungen [30]) besteht die Verantwortlichkeit des Verwalters allen Beteiligten gegenüber für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht. Dies schließt aber nicht aus, daß seine außerhalb des Konkurszwecks liegenden Rechtsgeschäfte hier wie dort als nichtig zu gelten haben.[31])

Kleine Mitteilungen.

Unnötige Rechtshilfeersuchen. Wer an einem großen Gericht mit der Erledigung von Rechtshilfeersuchen in Nachlaßsachen beschäftigt ist, wird die auffallende Wahrnehmung machen, daß bei einem großen Teil unserer bayerischen Amtsgerichte in der Nachlaßbehandlung bald mehr bald weniger stark alte Weisen aus der Zeit vor 1900 nachklingen, heute noch, nachdem anderthalb Jahrzehnte seit Inkrafttreten des BGB. vergangen sind und — im Gegensatz zu früherer Zeit — die gesamte Nachlaßbehandlung durch Gesetz und Verordnung erschöpfend geregelt ist.

Durch diese Vermengung verschiedenartiger Weisen wird nicht nur die Einheitlichkeit der Nachlaßbehandlung gestört, sondern auch das an sich meist einfache Verfahren verumständlicht. Oft geschieht dies unter ganz unnötiger Anwendung des Mittels der Rechts-

---

[19]) Nach § 71 deutsche KO. sind für das Konkursverfahren die mit **Einzelrichtern** besetzten (§ 22 DGVG.) Amtsgerichte zuständig, während nach den §§ 63–65 österreichische KO. der dort näher bestimmte **Gerichtshof** das Konkursgericht bildet. Der Konkurskommissär ist der von diesem Konkursgerichte bestellte Richter, welcher als **Einzelrichter** das Konkursverfahren zu leiten und die Tätigkeit der mit der Vermögensverwaltung betrauten Personen zu überwachen hat (§ 79 österreichische KO.).

[20]) §§ 96 ff. österreichische KO., dazu § 171 u. 2 das.

[21]) §§ 86, 132, 162 deutsche KO.

[22]) §§ 121, 122 österreichische KO.

[23]) §§ 128 ff., 138 österreichische KO.

[24]) § 84[2] österreichische KO.

[25]) § 115[1] u. 2 österreichische KO.

[26]) Nach § 132 deutsche KO. beschließt die Gläubigerversammlung über die Schließung oder Fortführung des Geschäfts, bis dahin aber hat hierüber der Konkursverwalter nach seinem eigenen Ermessen zu bestimmen, falls nicht ein Gläubigerausschuß bestellt ist (§ 129 Abs. 2 das.)

[27]) § 117 österreichische KO. Gleichermaßen hängt die Rechtswirksamkeit der in den § 116 das. bezeichneten Rechtshandlungen und Geschäfte von der Genehmigung des Gläubigerausschusses ab (§ 83 österreichische KO.). In dringenden Fällen kann auf Antrag des Masseverwalters die Vornahme dieser in §§ 116 und 117 erwähnten Angelegenheiten vom Konkursgericht bewilligt werden (§ 118 Abs. 2 das.); vgl. auch § 90 österreichische KO.

Auch der deutsche Konkursverwalter hat zu den in den §§ 133 und 134 deutsche KO. aufgeführten wichtigen Maßnahmen die Genehmigung des Gläubigerausschusses, nach § 134 bei Nichtbestellung eines solchen die einer Gläubigerversammlung einzuholen. Aber Dritten gegenüber wird die Gültigkeit seiner Handlungen auch durch die Nichtgenehmigung nicht berührt (§ 136 das.); von behördlicher Einflußnahme und Zustimmung ist erst gar nicht die Rede.

[28]) § 83[1] österreichische KO.

[29]) § 84[3] österreichische KO. Hier und in § 84[3] sind auch die Disziplinarbefugnisse gegen Pflichtwidrigkeiten des Verwalters — Geldstrafen und Entlassung — in ähnlicher Weise wie in den §§ 83 u. 84 deutsche KO. geregelt.

[30]) § 82 deutsche KO.; § 81[3] österreichische KO.

[31]) RGZ. 23, 62; 53, 193; 57, 199.

Digitized by Google

hilfe. Da hiedurch auch andere Gerichte und Privatpersonen in Mitleidenschaft gezogen werden, seien hier mit Rücksicht auf ihre weite Verbreitung zwei derartige Uebungen besprochen, die sicher auf Nachklängen aus früherer Zeit beruhen, mit den bestehenden Vorschriften in geradem Widerspruch stehen und trotz der Min.-Bek. vom 18. März 1914 die Geschäftsvereinfachung betr. (JMBl. S. 25, f. bes. Ziff. 3) immer noch üppig weiter blühen. Es handelt sich um die Ersuchen um Einvernahme der Vermächtnisnehmer und der nicht bedachten gesetzlichen Erben in dem Verfahren, das die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen und die Erbenermittlung zum Gegenstand hat. —

Zur Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen sollen zwar die Vermächtnisnehmer und die sämtlichen gesetzlichen Erben geladen werden. Waren sie bei der Eröffnung nicht zugegen, sind sie von dem sie betreffenden Inhalt der Verfügung in Kenntnis zu setzen. (BGB. §§ 2260, 2262, 2300). Bezüglich der Vermächtnisnehmer bestimmen § 34 Abs. 3, 4, § 38 Abs. 2 der Nachlaßordnung, daß dies in der Regel [1]) schriftlich durch einfachen Brief geschehen soll. Hinsichtlich der nicht bedachten gesetzlichen Erben besteht überhaupt keine Vorschrift, daß sie von dem Inhalt der Verfügung zu benachrichtigen sind, abgesehen von den in § 34 Abs. 2 der Nachlaßordnung enthaltenen fast nie vorkommenden Ausnahmen. Allenfallsige im übrigen noch bestehende Zweifel werden durch den genannten § 34 Abs. 2 und § 38 Abs. 2 beseitigt, wonach es bei völliger Uebergehung dem gesetzlichen Erben überlassen bleibt, sich gemäß § 2264 BGB. von dem Inhalte der Verfügung selbst Kenntnis zu verschaffen. An Deutlichkeit und Einfachheit lassen diese Vorschriften gewiß nichts zu wünschen übrig. Und trotzdem diese Menge von Rechtshilfeersuchen um „Verständigung" der Vermächtnisnehmer und gesetzlichen Erben!

Aber nicht nur verständigt, fast stets sollen sie nach den Ersuchen auch einvernommen werden.

Worüber die Vermächtnisnehmer einvernommen werden sollen, ist meist in den Ersuchen nicht enthalten. Nur einzelne lauten dahin, sie über Annahme des Vermächtnisses zu hören. Daß dies nicht zu den Aufgaben des Nachlaßgerichts gehört, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Es genüge ein Hinweis auf die §§ 2174, 2180 Abs. 2 gegenüber § 1945 Abs. 1 BGB. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, worüber die Vermächtnisnehmer in dem eingangs erwähnten Verfahren gehört werden sollten. Sie haben eben hierin nichts zu erklären, sondern nur eine Mitteilung entgegenzunehmen. Die Tätigkeit des ersuchten Gerichts wird sich daher darauf beschränken, dem betreffenden Vermächtnisnehmer den Inhalt der Verfügung von Todes wegen, soweit er ihn betrifft, bekanntzugeben und in den Akten festzustellen, daß dies geschehen ist; eine Tätigkeit, die allerdings mit gleicher Wirkung vom Nachlaßgericht selbst ausgeübt werden kann. Manche ersuchte Richter wollen freilich den Vermächtnisnehmer, nachdem sie ihn einmal vorgeladen haben, nicht ziehen lassen, ohne ihm ein förmliches Protokoll zu widmen, und wir lesen dann beurkundet, daß er erklärt hat, er habe von dem ihm bekannt gegebenen Vermächtnis Kenntnis genommen, oder er erwarte, daß ihm das Vermächtnis von dem Beschwerten ausbezahlt werde, oder er werde sich wegen dessen Auszahlung mit dem Erben einigen usw., lauter unnötige und nichtssagende Erklärungen, die eben nur zeigen, daß der Vermächtnisnehmer in Wirklichkeit hier nichts zu sagen hat.

Nicht ganz so verhält es sich mit den übergangenen gesetzlichen Erben. Ihre Einvernahme kann im Erbenermittlungsverfahren mitunter notwendig werden, wenn die Gültigkeit oder die Auslegung der Verfügung von Todes wegen zweifelhaft ist. Es soll auch dagegen nichts gesagt werden, daß der Nachlaßrichter in allen Fällen, wo Beerbung auf Grund eines eigenhändigen oder eines Testaments nach §§ 2250 oder 2251 BGB. stattfindet, um bei der Feststellung der Erben möglichst sicher zu gehen, die sämtlichen gesetzlichen Erben über dessen Gültigkeit hört. Bei einer Verfügung zu öffentlicher Urkunde ist dies jedoch nicht veranlaßt. Denn diese trägt die Merkmale ihrer Gültigkeit in sich und begründet für den in ihr beurkundeten Vorgang vollen Beweis; nicht einmal im Erbscheinsverfahren, das doch nichts anderes als ein potenziertes Erbenermittlungsverfahren ist, brauchen in diesem Falle die übergangenen gesetzlichen Erben gehört zu werden (§ 2360 Abs. 2). Und wenn es trotzdem einem vorsichtigen Nachlaßrichter unbenommen bleiben möge, bei einem Dorfbürgermeister nachzuprüfen, ob er bei der Beurkundung des Testaments etwa die §§ 2234, 2235 mit 2249 Abs. 1 oder §§ 104 und 2229 BGB. beobachtet hat, so ist eine derartige Vorsicht nicht mehr am Platze gegenüber einem Beamten des Staats, dessen Anstellung durch die Fähigkeit zum Richteramte bedingt ist, dem vom Gesetz gerade als Hauptaufgabe öffentliche Beurkundungen übertragen sind und dem bei der Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen noch die Anwendung besonderer Vorsicht zur Pflicht gemacht ist. Die Einrichtung der öffentlichen Beurkundung durch die Notare dient wie die gerichtliche Nachlaßbehandlung der Rechtssicherheit. Der Nachlaßrichter handelt nicht in deren Sinne, wenn er glaubt, sich die Gültigkeit der notariellen Urkunde von allen gesetzlichen Erben bestätigen lassen zu müssen, und dadurch in diesen leicht eine irrige Meinung über die Tragweite ihrer Erklärung oder ein unbegründetes Mißtrauen gegen die Rechtswirksamkeit der Urkunde erweckt.

Oberamtsrichter Kößler in München.

[1]) Die Ausnahmen werden verschwindend klein sein: Blinde, Analphabeten, undeutliche Schreibweise im Testament u. ähnl.

Anwaltskostenerstattung im Mahnverfahren beim Werte des Streitgegenstandes bis zu 50 *M*? Nach § 19 Ziff. 1 BVO. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 — in Kraft getreten am 1. Oktober 1915 — sollen die Anwaltskosten im Falle des Wertes eines Streitgegenstandes bis zu 50 *M* nicht mehr unbedingt, sondern nach freiem richterlichen Ermessen erstattungsfähig sein. Es besteht nun Streit darüber, ob unter das Verfahren vor den Amtsgerichten, auf welche diese Abänderung des § 91 Abs. 2 ZPO. Anwendung findet, auch das Mahnverfahren fällt. Die Prozeßordnung gibt nun allerdings keine Begriffsbestimmung, was unter „Verfahren" zu verstehen ist. Daß darunter nicht etwa die nur auf Grund mündlicher Verhandlung gefällte Entscheidung begriffen ist, beweisen beispielsweise Arrest und einstweilige Verfügung, welche auf Grund bloßer Glaubhaftmachung der Ansprüche erlassen werden können. Aber auch der aus dem bedingten Mandatsprozeß des gemeinen Rechts heraus-

Digitized by Google

gewachsene bedingte Zahlungsbefehl ist als eine besondere Prozeßart anzusehen, wenn er auch infolge des Ausschlusses jeder Sachverhandlung keine summarische Prozeßart mehr darstellt (vgl. Stein vor § 592). Allerdings verfolgt die BVO. vom 9. September 1915 nicht den Zweck der Verbilligung, sondern die Verminderung der Inanspruchnahme gerichtlicher Tätigkeit. Dieses Ziel soll jedoch indirekt durch die Herabsetzung der Kosten erreicht werden. Nur so wird dem Bestreben aller zivilrechtlichen Kriegsverordnungen der Weg geebnet. Gerade aus dieser Erwägung heraus muß man erst recht zur Ausdehnung der Beseitigung der unbedingten Kostenerstattungspflicht für die Zuziehung des Anwaltes im Mahnverfahren kommen. Auch der von anderer Seite (vgl. DJZ. 1915 S. 1228) herangezogene Widerspruch zwischen § 14 Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 BVO. besteht nicht. Denn dadurch, daß die Einreichung der Berechnung der Kosten — sämtlicher, nicht nur der Anwaltskosten — verlangt wird, wollte keine Garantie für ihre unbedingte Erstattungsfähigkeit geschaffen, sondern eben nur dem Richter die Möglichkeit sofortiger Festsetzung gegeben werden. Dabei ist, obwohl viele Anwaltsgerichte Klagen ohne Kostenberechnung zur Nachholung der letzteren zurückgeben, die Vorschrift des § 14 Abs. 2 eine Soll-, keine Mußvorschrift. Weshalb sie eigentlich darauf bestehen, ist schlechterdings nicht einzusehen. Sie erlassen doch einen Zahlungsbefehl, und hier ist die Berechnung der Anwaltskosten so einfach, daß durch Zurückgabe der Klage die Arbeit der Gerichte nicht verringert, sondern erhöht wird. Zudem haben sie auch vor der BVO. ohne diese anwaltschaftliche Aufstellung die Kosten immer eingestellt. Wenn nun auch in der Mehrzahl der Fälle die Gerichte die Erstattbarkeit der Anwaltskosten im Mahnverfahren ablehnen werden, so wird bei dem großen Umfange der Zulassung des Mahnverfahrens doch nicht immer von einer einfachen Sachlage gesprochen werden können.

Von den Fällen, wo es sich um hypothekarische oder aus Grund- und Rentenschulden herrührende Ansprüche handelt, abgesehen, ergeben sich auch hinsichtlich des im Mahnverfahren geltend gemachten Duldungsanspruches Schwierigkeiten, deren richtige Behandlung ohne Zuziehung eines Anwaltes nicht immer erfolgen kann. Ueber den Antrag des Gläubigers aber kann und darf das Gericht nicht hinaus- und ebenso nicht davon abgehen. Bei solcher Sachlage muß das Gericht auch im Mahnverfahren die Anwaltskosten dem Schuldner überbürden. Eine andere Frage ist, ob die der Erwirkung des Zahlungsbefehles vorausgegangenen anwaltschaftlichen Mahnkosten (Verzugskosten) nicht unbedingt erstattungsfähig sind. K. d. RGR. (zu § 286) vertritt wohl den Standpunkt der Nichersetzbarkeit dieser Kosten. Diese Anschauung wird aber wohl dem § 286 Abs. 1 nicht gerecht, mag man auch dem Gläubiger die Pflicht auferlegen, den Schuldner erstmals selbst zu erinnern. Hat er dann aber, weil er davon mehr Nachdruck erwartet und besseren Erfolg erhofft, den Schuldner nochmals durch einen Anwalt zur Zahlung auffordern lassen, dann sind diese Kosten doch zweifellos als ein durch den Verzug des Schuldners ihm erwachsener Schaden aufzufassen und deshalb von letzterem dem Gläubiger zu ersetzen.

Rechtsanwalt Sinsheimer in Grünstadt.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Rechenschaftspflicht und allgemeine Arglisteinrede. Gründe: Das BG. erachtete die Pflicht des Klägers zur Rechnungslegung nach §§ 675, 666, 259 BGB. an sich für begründet, nahm auch weder einen ausdrücklichen noch einen stillschweigenden Verzicht der Beklagten an, wies aber die Widerklage, soweit dies vom Kläger in der Berufungsinstanz beantragt worden war, deshalb ab, weil es bei den eigenartigen Beziehungen der Parteien und bei dem Umstande, daß die Beklagte den Kläger jahrelang hatte frei verfügen lassen, ohne Rechenschaft zu verlangen, gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sie jetzt auch für die Zeit der gemeinschaftlichen Lebensführung eine förmliche Rechnungslegung beanspruche. Diese Begründung ist nicht rechtsirrig und rechtfertigt die Entscheidung. Die Wirksamkeit der exceptio doli generalis, um die es sich hier handelt, ist vom RG. auch für das Recht des BGB. wiederholt anerkannt worden. Sie greift Platz, wenn das Vorgehen des Anspruchsberechtigten gegen die guten Sitten verstößt (§ 826; RG. 64, 220), ist aber nicht auf diesen Fall und den der Schikane (§ 226) zu beschränken, sondern nach dem das BGB. beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) überall da anzuwenden, wo die Geltendmachung eines Rechtes gegen Treu und Glauben verstößt (RG. 76, 354; 81, 399). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Der Revision ist zuzugeben, daß es zunächst Sache des Klägers war, sich Befreiung von der Rechnungslegung auszubedingen. Er handelte auf seine Gefahr, wenn er es nicht tat und gleichwohl unterließ, die für eine künftige Rechnungslegung erforderlichen Unterlagen sich zu beschaffen. Man kann es daher der Beklagten nicht zum Vorwurfe machen, wenn sie den Kläger nicht von vornherein auf die Notwendigkeit einer Rechnungslegung hinwies. Wenn sie aber bei den im Berufungsurteil festgestellten besonderen Verhältnissen dem Kläger jahrelang so weitgehendes Vertrauen schenkte, ihn frei verfügen ließ, ohne das Verlangen nach einer geordneten Rechnungslegung auszusprechen, und dadurch den Eindruck erweckte, daß sie eine solche Rechnungslegung nicht erwarte, dann ist es ein Mißbrauch ihres Rechtes, der gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie jetzt, nach Lösung des Verhältnisses, eine förmliche Rechnungslegung auch für die Zeit fordert, in der die Verwaltung noch nicht durch Vertrag und Trennung der Lebensführung auf eine neue Grundlage gestellt war. Die Auffassung des BG. gibt zu Bedenken um so weniger Anlaß, als auf diese Weise nur eine förmliche Rechnungslegung ausgeschlossen, die Rechenschaftspflicht des Klägers also nicht beseitigt, sondern, wie das BG. ausdrücklich anerkennt, nur auf die Erteilung von Auskünften beschränkt wird. Auch die prozeßrechtlichen Angriffe der Revision sind unbegründet. Die von ihr hervorgehobenen Umstände sind vom BG. nicht übersehen und stehen seiner Würdigung nicht entgegen. Das gilt namentlich von der Tatsache, daß die Beklagte ein Interesse an der Rechnungslegung hat. Denn unter dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben muß auch berücksichtigt werden, wie der Kläger das Verhalten der Beklagten in bezug auf seine Rechenschaftspflicht beurteilen durfte. Die Rechenschaftspflicht des Ehemanns nach § 1421 BGB. läßt sich gegen die Auffassung des BG. nicht verwerten. Diese Pflicht entspricht der dem Ehemann kraft Gesetzes (§§ 1373 ff.) zustehenden Verwaltung und Nutznießung. Hier aber handelt es sich um eine freiwillig übertragene Verwaltung, für deren rechtliche Beurteilung auch das

Digitized by Google

tatsächliche Verhalten der Beteiligten wesentliche Bedeutung haben kann. Wenn die Revision endlich geltend macht, das BG. hätte von seinem Standpunkt aus nach § 139 ZPO. auf die Stellung eines Unterantrags auf Auskunfterteilung hinwirken müssen, so verkennt sie die Bedeutung dieser Vorschrift. Die Beklagte hatte in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß sie eine Verurteilung zur Auskunfterteilung auch nur hilfsweise begehre. Die Beanstandungen, die sie im einzelnen erhob, sollten nur dazu dienen, ihr Verlangen nach einer förmlichen Rechnungslegung zu begründen. Aufgabe des Gerichts nach § 139 ZPO. aber ist es, eine Klarstellung unklarer und eine Ergänzung unvollständiger Anträge herbeizuführen, nicht neue Anträge zu veranlassen, wenn der gestellte Antrag klar ist und unbedingt und im vollen Umfang aufrecht erhalten wird. (Urt. des III. ZS. vom 12. Oktober 1915, III 81/15). — a —

3730

II.

Der zahlende Eigentümer kann vom Hypothekgläubiger die Bewilligung zur Löschung verlangen und braucht sich in der Regel nicht auf den Weg des § 22 GBO. verweisen zu lassen: Aus den Gründen: Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß rechtlich nicht die Ausstellung einer Löschungsbewilligung durch den Hypothekengläubiger möglich ist, der vom Eigentümer des Grundstücks Zahlung erhalten hat und dessen Hypothek zufolgedessen nach §§ 1163, 1177 BGB. als Eigentümergrundschuld auf den zahlenden Eigentümer übergegangen ist. Allerdings finden sich Anklänge an diese Ansicht (vgl. RGZ. 48, 48/55; 56, 322/7; Johows Jahrb. Bd. 40 A S. 296/8; Güthes GBO. 3. Aufl. Bd. 1 S. 628 (Anm. 10 zu § 27); Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. § 1163 BGB., Anm. II, 4). Dabei handelte es sich aber um sachliche Rechtsverfügungen, so namentlich in der RGE. 48, 48 um eine Abtretung der Eigentümergrundschuld, im übrigen um eine Aufgabe des Rechts i. S. der §§ 875, 1183 BGB. Die Löschungsbewilligung braucht aber nicht diese Bedeutung zu haben, denn die Einwilligung in die Löschung kann auch als Zustimmung zur Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.) aufgefaßt werden und so ausschließlich formelle Bedeutung haben. In diesem Sinne ist sie in dem Urteil des Reichsgerichts Bd. 56 S. 327 zugelassen worden und deshalb wird sie in solchen Fällen auch sonst von der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht beanstandet.

Bei der Löschung einer durch Zahlung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek handelt es sich allerdings nicht um eine reine Grundbuchberichtigung, sondern um einen Vorgang, der sich zusammensetzt aus einer sachlichen Verfügung (Löschungsbewilligung, Löschungsantrag) des Eigentümers und einer formellen, die Zustimmung enthaltenden Erklärung des eingetragenen Berechtigten, aber den Anspruch darauf gibt dem zahlenden Eigentümer der § 1144 BGB. Dieser soll nicht genötigt sein, zunächst im Wege der Grundbuchberichtigung seine Eintragung im Grundbuch und dann erst die Löschung herbeizuführen, sondern das Recht haben, unmittelbar die Löschung und die dazu erforderlichen Urkunden zu verlangen. Eine solche zur Löschung geeignete Urkunde bildet gemäß § 894 ZPO. die Verurteilung des eingetragenen Berechtigten zur Einwilligung in die Löschung.

Nun wird allerdings geltend gemacht, der zahlende Eigentümer bedürfe keiner solchen Einwilligung in die Löschung, weil eine in den Formen des § 29 GBO. ausgestellte (beglaubigte) Quittung dieselben Dienste leiste. Mit einer solchen Quittung könne der Eigentümer auch ohne Zustimmung des eingetragenen Berechtigten (§ 894 BGB.) nach § 22 GBO. im Wege der Grundbuchberichtigung die Umschreibung oder die Löschung herbeiführen. Der Eigentümer, dem § 894 BGB. das Recht gibt, die Einwilligung des Buchberechtigten zu verlangen, braucht sich aber nicht auf diesen Weg verweisen zu lassen. Man wird einen solchen Einwand zulassen können, wenn der Beklagte ein berechtigtes Interesse hat, wenn z. B. Löschungsbewilligung von ihm verlangt wird, nachdem er bereits beglaubigte Quittung ausgestellt hat. Ein solches Interesse bildet aber das von der Beklagten hier vorgeschützte nicht. Sie würde Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers zu den Kosten niemals erlangen können; denn auch, wenn ihr Einwand durchgriffe, würde dem Kläger die Quittung als das Mindere gegenüber der verlangten Löschungsbewilligung (Quittung und Zustimmung) zuzusprechen sein und keinerlei Anlaß vorliegen, dem Kläger auch nur einen Teil der Kosten aufzuerlegen. Von besonderen, durch besondere Interessen des Beklagten gerechtfertigten Ausnahmen abgesehen, ist es althergebrachtes Recht, daß der zahlende Eigentümer die Wahl hat zwischen Quittung, Umschreibung oder Löschungsbewilligung. Dieser Standpunkt wird auch, mit vereinzelten Ausnahmen, durchweg in der Rechtswissenschaft vertreten. (Urt. des V. ZS. vom 18. September 1915, V 141/15). — — — n.

3744

III.

Selbstständiges Anerkenntnis oder Schuldversprechen und Schuldübernahme. (§§ 780, 781 BGB.). Aus den Gründen: Das BG. läßt dahingestellt, ob in der Urkunde vom 15. Juli 1910 ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis i. S. der §§ 780, 781 und nicht vielmehr eine „kumulative" Schuldübernahme zu finden sei. Dem ungeachtet nimmt es an, daß das dadurch geschaffene Schuldverhältnis gegenüber dem Gesellschaftsvertrage vom 22. Dezember 1909 selbständig sein sollte. Das begründet es damit, daß nach dem Gesellschaftsvertrage S. nicht unmittelbarer Gläubiger der Kläger sein sollte. Deshalb hält es nicht für möglich, die in der Urkunde festgestellte Forderung den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu unterwerfen. Das BG. meint sonach irrig, daß der Hinzutritt eines neuen Schuldners zu einem Schuldverhältnisse oder eine sonstige Neuerung in bezug auf ein solches stets notwendig ein selbständiges Schuldverhältnis begründe, das von dem bestehenden in jeder Beziehung unabhängig sei. Eine solche kumulative Schuldübernahme ist vielmehr ein ergänzendes Rechtsgeschäft, das, ebenso wie die Bürgschaft und auch die privative Schuldübernahme, in der Regel keine von dem ursprünglichen Schuldverhältnisse losgelöste Verbindlichkeit begründet. Das Neue ist nur der Hinzutritt des neuen Schuldners; dieser soll aber nur in derselben Weise Schuldner sein, wie der bisherige Schuldner. Das gleiche gilt, wenn in dem ursprünglichen Vertrage nur eine Haftung mit dem Grundstücke (Grundschuld) vereinbart ist und später eine persönliche Schuldübernahme und eine Hypothekbestellung vereinbart wird. Anders liegt die Sache nur, wenn Umstände vorliegen, aus denen gefolgert werden kann, daß der neue Schuldner die Leistung so versprochen oder das Schuldverhältnis als zu seinen Lasten bestehend so anerkannt hat, daß dadurch die Verpflichtung selbständig begründet werden sollte (§§ 780, 781). Solche Umstände sind aber nicht festgestellt und nicht ohne weiteres ersichtlich. Im Gegenteil, die ausdrückliche Erwähnung des Vertrages vom 22. Dezember 1909 in der Form, daß erklärt wird, die Leistung werde auf Grund dieses Vertrages geschuldet, spricht gegen die Absicht, daß eine von diesem Schuldgrunde unabhängige Verpflichtung geschaffen werden sollte.

Auch der wirtschaftliche Zweck der Urkunde spricht eher gegen als für eine gewollte Loslösung von dem Gesellschaftsvertrage. In diesem waren die Forde-

Digitized by Google

rungen der einzelnen Gesellschafter ihrer Höhe nach bereits anerkannt und war vereinbart, daß für sie Grundschulden auf den Häusern bestellt werden sollten, die zur gemeinschaftlichen Befriedigung dienen sollten, aber auf den Namen der Kläger als Eigentümer (offenbar nach Art eines Treuhänderverhältnisses für die Gesellschaft) eingetragen waren. Durch die Urkunde vom 15. Juli 1910 wurden diese Vereinbarungen insoferne verändert, als an Stelle der Grundschulden für die Gesellschafter, die nicht Eigentümer des Grundstücks waren, Hypotheken eingetragen wurden, und um dies zu ermöglichen, übernahmen die als Eigentümer eingetragenen Kläger nunmehr die persönliche Haftung für die Forderungen, indem sie das „Anerkenntnis" ausstellten. Daß dabei die Forderungen von dem Gesellschaftsvertrage losgelöst werden sollten, kann aus diesem Zwecke nicht entnommen werden. Es wird insbesondere schwerlich anzunehmen sein, daß die Parteien beabsichtigt haben, die Vorschriften über die Nicht-Abtretbarkeit der Forderungen, auf welche in dem Gesellschaftsvertrage besonderer Wert gelegt war, und die daran geknüpften Folgen durch die Ausstellung der Urkunde nicht nur aufzugeben, sondern auch die Abtretung der Forderungen durch ihre Verselbständigung zu erleichtern. Hätten sie eine solche Selbständigkeit gewollt, so würde es näher gelegen haben, für sie Grundschulden eintragen zu lassen; wenn sie statt dessen die Form der Hypotheken wählten, so spricht das eher dafür, daß sie dadurch den Zusammenhang mit dem materiellen Gesellschaftsverhältnis und mit den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages enger gestalten wollten, als es bei Grundschulden möglich gewesen wäre. Wenn man übrigens annehmen könnte, daß durch das Schuldanerkenntnis eine selbständige Verpflichtung begründet werden sollte, würde diese Verpflichtung nicht von Bestand sein können, wenn der ihr zugrunde liegende materielle Schuldgrund nicht bestände. In diesem Falle würde das Anerkenntnis gemäß § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden können und es würde deswegen auch der Geltendmachung der Forderung aus dem Anerkenntnisse eine Einrede entgegenstehen (vgl. § 821 BGB.), die — soweit sie ihrem Rechtsgrunde nach zur Zeit der Abtretung gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger begründet war — auch dem Rechtsnachfolger entgegengesetzt werden könnte (§ 404 BGB.). Daß aber der dem Schuldanerkenntnisse zugrunde liegende materielle Rechtsgrund der Gesellschaftsvertrag und die darin verbrieften Forderungen sind, ergibt sich ohne weiteres aus dem Inhalt des Schuldanerkenntnisses und ist auch nicht bestritten; auch der Berufungsrichter meint das, wenn er sagt, das Schuldanerkenntnis hänge mit dem Gesellschaftsvertrage zwar wirtschaftlich aber nicht rechtlich zusammen. Würden daher die Forderungen nach dem Gesellschaftsvertrag durch die Abtretung erloschen sein, so würde auch die Forderung aus dem Anerkenntnisse nicht geltend gemacht werden können; es würde ihr eine Einrede entgegenstehen, durch welche ihre Geltendmachung und damit auch die Geltendmachung der Sicherungshypothek, die für sie bestellt ist, dauernd ausgeschlossen wird. In diesem Falle würden gemäß § 1169 BGB. die Kläger verlangen können, daß der Beklagte auf die Hypothek verzichte, also in die Löschung der Hypothek willige. (Urt. d. V. ZS. v. 25. Sept. 1915, V 143/15). — — — n.

3713

IV.

Zu § 823 BGB. Haftung für einen durch Sportbetrieb auf einer Staatsstraße verursachten Unfall: 1. Haftbarkeit des den Sport Betreibenden auch bei fahrlässiger Unkenntnis eines gegen den Sportbetrieb auf der Straße erlassenen Verbots; Beweislast hinsichtlich der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis. 2. Haftbarkeit des Staats; die bloße Erlassung eines Verbots befreit den Inhaber der Polizeigewalt nicht von seiner Haftung. 3. Haftung gegenüber Personen, die selbst Sport ausüben. Aus den Gründen: 1. Der Bekl. O. mußte sich, ehe er überhaupt die für den Fahr- und Fußgängerverkehr bestimmte Landstraße, die, wie das LG. feststellt, keine „Bobsleighbahn" bildete, zum Sportbetriebe mittels Lenkschlittens benutzte, seinerzeit danach erkundigen, unter welchen Bedingungen, in welcher Art und zu welcher Zeit dieser Sportbetrieb auf der Landstraße gestattet war. Schon darin, daß er dies zu tun unterlassen, muß eine Fahrlässigkeit erblickt werden, so daß es rechtlich verfehlt ist, wenn das BG. annimmt, er habe schon deshalb nicht fahrlässig gehandelt, weil er auf das Fahrverbot nicht besonders aufmerksam gemacht worden sei. Das Berufungsgericht hat ferner nicht geprüft, ob nicht die Polizeiverordnung vom 20. Januar 1911, die das Befahren der Straße mit „Bobsleighs" zu bestimmten Zeiten gänzlich untersagt, ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist. Ferner fehlt es in dem angefochtenen Urteil an einem bestimmten Ausspruch darüber, ob jene Polizeiverordnung nicht bloß zugunsten des Fuhrverkehrs und der Fußgänger, sondern auch zugunsten anderer sporttreibender Personen als der Lenkschlittenfahrer erlassen ist, wofür der Umstand spricht, daß das Verbot sich nur gegen den Verkehr mit „Bobsleighs" richtet. Weiterhin war zu prüfen, ob die Klägerin, die, wie feststeht, z. Zt. des Unfalls nur als Fußgängerin von — nach — ging, während ihre in ihrer Nähe befindliche Tochter einen Rodelschlitten zog, zur Zeit des Unfalls überhaupt als „Sporttreibende" anzusehen war, zumal nicht einmal ausdrücklich festgestellt ist, daß sie mit dem Rodelschlitten heruntergefahren war. Ferner hätte das BG. erörtern müssen, ob dem Beklagten O. die Kenntnis der PV. vom 20. Januar 1911 ohne Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein kann. Rechtsirrtümlich aber ist unter allen Umständen die Annahme des BG., die Klägerin hätte behaupten und beweisen müssen, daß dem Beklagten O. die Polizeiverordnung bekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht bekannt gewesen sei, während umgekehrt vielmehr O. einen Entlastungsbeweis in dieser Richtung anzutreten hatte (vgl. Warn. Erg.Bd. 1909 Nr. 297; Urteil des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1907, VI 90/07; vom 15. April 1908, VI 300/07). Auch darüber läßt das BG. jede Erörterung vermissen, ob nicht die beiden Beklagten J. und O. die Fahrt mit dem Lenkschlitten gänzlich hätten unterlassen müssen, weil die linke Seite der Fahrbahn allein noch für Schlitten fahrbar, die rechte dagegen durch das Tauwetter schon unbenutzbar war, so daß sich der ganze Verkehr „entgegen den allgemeinen Regeln" auf dieser linken Seite abwickelte. Auch in dieser Hinsicht hätte geprüft werden müssen, ob nicht die Vorschrift, wonach die Lenkschlitten (ebenso wie sonstige Fahrzeuge) die rechte Straßenseite inne zu halten haben, ein Schutzgesetz ist, das für die nur dem Vergnügen oder dem Sport obliegenden Personen die Verpflichtung mit sich bringt, die Ausübung dieses Sports zu unterlassen, wenn dieser nicht ohne Verletzung jenes Schutzgesetzes, also unter Gefährdung des Wagen- und Fußgängerverkehrs, ausgeübt werden kann. Endlich ist es bedenklich, wenn das BG. das übermäßig schnelle Fahren des Beklagten O. mit dem Satze zu rechtfertigen versucht, man müsse berücksichtigen, daß der Sport gerade im schnellen Herabfahren bestehe und daß er ohne dieses seinen Reiz verlieren würde; denn es handelt sich hier um die Ausübung des Sports auf einer öffentlichen „Landstraße" die in erster Linie nicht sowohl zu sportlichen Zwecken, als vielmehr zum Verkehr für Wagen und Fußgänger bestimmt ist. 2. Mit Recht rügt ferner die Revision die Abweisung der Klage gegen den Staatsfiskus, der Eigentümer der Landstraße ist und auf ihr

Digitized by Google

einen öffentlichen, sowohl für Wagen, wie für Fußgänger bestimmten Verkehr eröffnet hat. In dieser Hinsicht ermangelt es in dem Berufungsurteil an jeder Prüfung und Feststellung darüber, ob der beklagte Staat nicht bloß Eigentümer der hier fraglichen Landstraße, sondern zugleich auch Inhaber der Polizeigewalt war und schon deshalb geeignete Vorkehrungen hätte treffen müssen, um einen die Sicherheit des Wagen- und Fußgängerverkehrs erheblich gefährdenden Sport, wie das Fahren mit Lenkschlitten, entweder gänzlich zu verbieten oder unmöglich zu machen oder doch nur in einer solchen Weise zuzulassen, daß Leben und Gesundheit der auf der Landstraße verkehrenden Personen gegen derartige Unfälle, wie den vorliegenden, nach Möglichkeit geschützt waren (vgl. JW. 1911 S. 758 Nr. 17; vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1912, VI 253/12, teilweise abgedr. in DJZ. 1913 Sp. 167). Selbst wenn man es aber auch für ausreichend erachten wollte, daß durch die Polizeiverordnung vom 20. Januar 1911 das Befahren der Straße an Sonn- und Festtagen vollständig und an den übrigen Tagen für die Zeit von 11 Uhr 45 Min. bis 12 Uhr 45 Min. mittags und von 3—3 Uhr 45 Min. nachmittags, sowie nach 6 Uhr abends gänzlich verboten war, so hätte sich der Beklagte, falls er, wie hier zunächst zu unterstellen, auch Inhaber der Polizeigewalt war, mit dem Erlaß eines derartigen Verbots nicht begnügen dürfen, sondern auch für dessen Beachtung sorgen müssen. Daß dies nicht geschehen zu sein scheint, dafür bieten gerade die Feststellungen des BG. einen hinlänglichen Anhalt, indem es selbst darlegt, daß der Posten, der am Schloßhotel aufgestellt war, den Lenkschlitten habe abfahren lassen, ohne die Insassen auf das Verbot aufmerksam zu machen. Das Berufungsgericht verneint die Anwendbarkeit des § 823 BGB., weil jeder Sportteilnehmer verpflichtet sei, die mit dem Sport verbundenen Gefahren auf sich zu nehmen, und die Klägerin beim Sportbetrieb verunglückt sei; der Staat sei deshalb nicht verpflichtet gewesen für ihre Sicherheit zu sorgen. Diese Ausführungen geben nach einer doppelten Richtung hin zu Bedenken Anlaß. Einmal fehlt es für die Annahme, daß die Klägerin „beim Sportbetriebe" verunglückt sei, an der erforderlichen tatsächlichen Unterlage, wie schon unter 1 ausgeführt worden ist. Sodann aber kann es auch nicht gebilligt werden, wenn das Berufungsgericht annimmt, der Staat habe, indem er die Landstraße zum Sportbetriebe frei gab, die Sportteilnehmer schalten und walten lassen dürfen, ohne die für ihre Sicherheit oder die Sicherheit des Verkehrs überhaupt getroffenen Maßnahmen zu überwachen; hatte der Staat den Verkehr mit Lenkschlitten überhaupt zu einer gewissen Stunde verboten, so mußte er auch für die Durchführung dieses Verbots ebensosehr im Interesse der Fußgänger wie der den verhältnismäßig harmlosen Rodelsport treibenden Personen Sorge tragen, der von dem viel gefährlicheren Sport mit Lenkschlitten wohl zu unterscheiden ist. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht die vorstehend entwickelten rechtlichen Gesichtspunkte zu beachten und weiter zu prüfen haben, ob und in welchem Umfange der Klägerin ein mitwirkendes Verschulden an dem Unfalle zur Last fällt, sowie, ob der beklagte Fiskus sich durch den ihm nach § 831 BGB. offenstehenden Beweis genügend entlasten kann. (Urt. des VI. ZS. vom 12. Juli 1915, VI 150/1915). E.

3740

V.

Haftung des Kurpfuschers. Mitverschulden des Verletzten. Aus den Gründen: Die Revision hat eingewendet, der Verunglückte R. habe gewußt, daß er es nicht mit einem wissenschaftlich gebildeten Arzte, sondern mit einem „Knochenflicker" zu tun hatte: er habe sich also auch mit der üblichen und nach der Vorbildung des „Knochenflickers" möglichen Behandlung begnügen müssen. In diesem Verhalten des R. liege ein Verschulden, demgegenüber ein etwaiges Verschulden des Beklagten nicht ins Gewicht fallen könne. Dieses Vorbringen könnte an sich beachtet werden auch gegenüber der vom BG. ausgesprochenen, von der Revision nicht besonders angegriffenen Verwerfung des Einwandes der Einwilligung, die nach der Sachlage wie nach dem Sinne des Parteivorbringens vielleicht treffender als Gefahrübernahme — Handeln auf eigene Gefahr — zu kennzeichnen sein möchte. Insoweit indessen kann auf die tatsächliche Ausführung des BG. hingewiesen werden, daß die Wertschätzung derartiger „Knochenflicker" in der ländlichen Bevölkerung den R. zu der Annahme einer zweckentsprechenden und unschädlichen Heilung bringen mußte ... War sich R. in der Tat keiner Minderwertigkeit der Behandlung durch einen „Knochenflicker" im Vergleich mit der durch einen wissenschaftlich vorgebildeten Arzt bewußt, so kann ihm auch die Uebernahme einer gar nicht erkannten Gefahr, die Einwilligung in eine für ausgeschlossen erachtete Schädigung nicht unterstellt werden.

Ein Selbstverschulden andrerseits kann in diesem Zutrauen zu der Leistungsfähigkeit des „Knochenflickers" noch nicht ohne weiteres gefunden werden. Stand hierbei R. unter dem Banne allgemein in der ländlichen Bevölkerung verbreiteter Anschauungen, so ist die Angehung des Beklagten für sich allein noch keine Außerachtlassung der im Verkehr — auch gegenüber eigenen Lebensgütern wie der Gesundheit und körperlichen Unversehrheit — geschuldeten Sorgfalt (§§ 254, 276 BGB.). Zu beachten sind indessen weiter die besonderen Umstände des Falles: trotz der Erklärung des Beklagten, er habe gar keinen Mut, an die Sache heranzugehen, es handle sich um einen sehr schweren Fall, es sei für R. besser ins Krankenhaus zu gehen, trotz des Hinweises auf die Möglichkeit einer Verkürzung des Beines hat R. den Beklagten durch Drängen und Zureden zur Uebernahme der Behandlung bestimmt. In diesem Verhalten des R. kann ein Selbstverschulden i. S. der §§ 254, 276 gefunden werden, sofern R. angesichts der vom Beklagten mit Nachdruck erhobenen Bedenken bei pflichtmäßiger Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die schädlichen Folgen einer vom Beklagten unternommenen Heilbehandlung voraussehen konnte. Er muß gegebenenfalls dafür aufkommen, daß er diese Sorgfalt nicht angewendet hat. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Oktober 1915, VI 171/15).

3726 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

Gründe, die die Unkenntnis einer Anordnung des Militärbefehlshabers entschuldigen können. Aus den Gründen: Dem Oberreichsanwalt ist zuzugeben, daß sich die Strafdrohung gegen die Uebertretung des für die Dauer des Kriegszustands erlassenen Verbots, die Grenze anders als nur im Besitze eines behördlichen Ausweises und an bestimmter Stelle zu überschreiten, auch gegen fahrlässige Zuwiderhandlung richtet. Allein das LG. hat dies nicht verkannt. Es verneint nur, daß Fahrlässigkeit vorliege, und führt in den Urteilsgründen die Umstände an, die das Verhalten der Angeklagten nach seiner Meinung entschuldigten, nämlich, daß sich der Angeklagte T., der in der Nähe der Grenze einsam wohnt, keine Zeitung hält und andere die Grenze unbeanstandet überschreiten sah, bei einem Nachbarn und einem Grenzsoldaten erkundigt habe, ob die Grenze überschritten werden dürfe, und von diesem bejahende Antwort erhalten

Digitized by Google

habe, und daß der Angeklagte B., der ebenfalls hart an der Grenze wohnt und Grenzgrundstücke in den Niederlanden hat, die ihm erst nach Kriegsausbruch von der Zollbehörde ausgestellte Erlaubnis, die Grenze zur Bestellung seiner niederländischen Felder zu überschreiten, für wirksam und ausreichend gehalten habe. Es ist nicht ersichtlich, daß diese Annahmen des LG. auf Rechtsirrtum beruhten, nämlich auf einem Verkennen der Pflicht, sich bei Zweifeln über das Bestehen von Verboten an der geeigneten Stelle zu erkundigen. Anzuerkennen ist zwar, daß Erkundigungen, wie sie T. vorgenommen hat, nicht bei jedem und nicht unter allen Umständen, sondern nur unter besonderen Umständen, wie insbesondere bei geringen Geistesanlagen des Täters, die Annahme unverschuldeter Unkenntnis rechtfertigen können und daß ein Gleiches für das Unterlassen von Erkundigungen über die Wirksamkeit der zollbehördlichen Erlaubnis gilt. Allein der Senat findet in den Urteilsgründen keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß der Erstrichter diesen Grundsatz verkannt und rechtsirrtümlich angenommen hätte, jene Erwägungen des Angeklagten entschuldigten die Unkenntnis bei jedem und unter allen Umständen. Hat das LG. aber angenommen, daß unter den gegebenen besonderen Umständen diese Angeklagten nach ihren persönlichen Eigenschaften ohne Verschulden im Irrtum gewesen sind, so ist seine Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. (Urteil des V. StS. vom 28. Sept. 1915, 5 D 183/1915). E.

3734

III.

Zum Begriff des Aufforderns i. S. des § 9 b preuß. BelZustG. = Art. 4 Abs. 2 bayer. KriegsZustG. Aus den Gründen: Die Urteilsbegründung legt die Annahme nahe, daß die StrK. den Begriff „auffordern" i. S. des § 9 b BelZustG. verkannt hat. Nach den Feststellungen hat sowohl der Angeklagte K., der für 20 Pfg. Schnaps in einer Flasche verlangt hat, als auch die Angeklagte L., die ihm den verlangten Schnaps verabreicht hat, das Verbot des kommandierenden Generals gekannt. Von der Anklage, die L. zur Uebertretung dieses Verbots aufgefordert zu haben, ist K. freigesprochen worden, weil das bloße Ersuchen, den Schnaps zu verabreichen, noch keine Aufforderung zur Uebertretung des Verbots darstelle, und dem K. nicht nachzuweisen sei, daß er gewußt habe, die L. zögere mit dem Ausschank des Branntweins, weil er verboten sei. Diese Begründung ist schon insofern unrichtig, als eine Aufforderung zur Uebertretung des Verbots bereits in dem Verlangen, ihm für 20 Pfg. Branntwein zu verkaufen, gefunden werden kann. Voraussetzung ist dabei, weil zum „auffordern" ein vorsätzliches Handeln gehört, daß der Auffordernde sich dessen bewußt war oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnete, die L. kenne das Verbot, und daß er den Willen hatte, sie zu dessen Uebertretung zu bestimmen. In dieser Richtung hat die StrK. den Sachverhalt bisher nicht geprüft. Ferner ist nicht gewürdigt, ob der Angeklagte auf das Zögern der L. bei der Erfüllung seines Verlangens die eilige Abgabe des Schnapses gefordert hat, obwohl er mit der Möglichkeit rechnete, daß das Zögern in dem Verbot des Militärbefehlshabers seinen Grund hatte. Auch in diesem Falle würde er die L. „aufgefordert" haben, jenes Verbot zu übertreten. Hiernach war das Urteil aufzuheben. Bei der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob nicht mit Rücksicht darauf, daß die Angeklagte L. dem K. den geforderten Branntwein verabfolgt hat, nicht Aufforderung, sondern eine nach § 48 StGB. strafbare Anstiftung vorliegt. (Urt. des V. StS. vom 28. September 1915, 5 D 196/1915). E.

3733

III.

§ 56 Nr. 3 StPO. ist auf den Polizeibeamten, der auftragsgemäß zu einer strafbaren Handlung aufgefordert hat, nicht anwendbar. Aus den Gründen: Die Polizeibeamten R. und B. hatten den Befehl erhalten, „die Wirtschaften in Zivilkleidung daraufhin zu prüfen, ob vor 11 Uhr Morgens Trinkbranntwein verschänkt werde", und bei Ausführung dieses Befehls in der Wirtschaft des Angeklagten auf ihr Verlangen Trinkbranntwein ausgeschänkt erhalten, als es noch nicht 11 Uhr war. Die beiden Beamten sind in der Hauptverhandlung als Zeugen eidlich vernommen worden und die verurteilende Entscheidung beruht auf ihren eidlichen Aussagen. Die Revision macht geltend, die Beeidigung widerspreche dem § 56 StPO., weil die Zeugen als Teilnehmer an der Straftat in Betracht kämen; das LG. habe dies nicht erwogen, die Aussagen vielmehr nur als eidliche gewürdigt. Der Angriff geht fehl. Nach dem Sachverhalt haben die beiden Polizeibeamten lediglich in Erfüllung ihrer Dienstpflicht gehandelt. In dieser Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten kann eine strafbare Teilnahme an dem Vergehen des Angeklagten nicht gefunden werden. Dadurch, daß die StrK. die Aussagen der beiden vor ihrer Vernehmung beeidigten Zeugen als eidlich abgegeben gewürdigt und als solche der Entscheidung zugrunde gelegt hat, hat sie zum Ausdruck gebracht, daß sie die Voraussetzungen des § 56 Nr. 3 StPO. nicht als vorliegend erachtete. Dies ist kein Rechtsirrtum. (Urteil vom 9. Nov. 1915, 5 D 499/15). E.

3748

IV.

Uebertragung der Befugnis des Militärbefehlshabers, zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit Vorschriften nach § 9 b BelZustG. (Art. 4[2] KrZustG.) zu erlassen[1]), auf eine bürgerliche Behörde? Aus den Gründen zweier Urteile: 1. Im Eingang der VO. des Kommandierenden Generals ist ausgesprochen, daß sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen werde. Ihr Zweck ist, wie die Eingangsworte erkennen lassen, darauf gerichtet, entsprechend dem Ernst der Zeit Ausschreitungen und Gelage der Bevölkerung zu vermeiden und zu bewirken, daß nicht Mitglieder der bewaffneten Macht und der Jugendkompagnien in solches Treiben hineingezogen werden. Um dies zu erreichen, ist unter II a bis h für den ganzen Bezirk des Armeekorps eine Reihe von Verboten aufgestellt, von denen das hier allein in Betracht kommende lautet: „Für die Tage der Musterung, Aushebung und der Kontrollversammlungen ist in den bezüglichen Orten je nach den örtlichen Verhältnissen der Verkauf und der Ausschank von alkoholischen Getränken durch die Ortspolizeibehörde zu verbieten." Unter III ist sodann gegen den, der diese Verbote übertritt oder zu solcher Uebertretung auffordert oder anreizt, Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr für den Fall angedroht, daß die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen. Wenn die Strafkammer in dieser Verordnung, die durch die Tageszeitungen veröffentlicht worden ist, ein vom Militärbefehlshaber erlassenes Verbot i. S. des § 9 b BelZustG. erblickt hat, so bestehen gegen diese Auffassung keine Bedenken. Der Einwand der Revision, daß sich die Verordnung unter II c nicht an die Branntweinverkäufer, sondern an die Ortspolizeibehörde wende, und dieser aufgebe, an den Tagen der Musterung, Aushebung oder Kontrollversammlung den Verkauf und Ausschank alkoholischer Getränke ihrerseits zu verbieten, ist bei richtiger Auslegung der Verordnung nicht zutreffend. Aus dem Zusammenhang ergibt sich ohne weiteres, daß die Verordnung nur Gebote und Verbote enthält, die sich unmittelbar gegen die Zuwiderhandelnden richten. Wenn in dem Abschnitt II c gesagt ist, die Ortspolizeibehörde solle für die in Be-

[1]) § 9 b BelZustG. spricht nur von einem zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verbote, § 4[2] KrZustG. allgemeiner von einer zu diesem Zweck erlassenen Vorschrift.

Digitized by Google

tracht kommenden Fälle den Verkauf und Ausschank von alkoholischen Getränken verbieten, so hat dies, wie aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung zu entnehmen ist, keine andere Bedeutung als die, daß die Ortspolizeibehörde die Gast- und Schankwirte sowie die an der Musterung, Aushebung oder Kontrollversammlung sonst Beteiligten durch öffentliche Bekanntmachung noch einmal auf das Verbot des Militärbefehlshabers hinweisen soll. Es handelt sich also nicht um eine Uebertragung der Berechtigung zum Erlaß des Verbots an die Polizeibehörde, sondern lediglich um eine Anweisung zur Bekanntmachung. Die Befugnis des Militärbefehlshabers, sich in dieser Weise der Mitwirkung der Ortspolizeibehörde zur Verhütung von Zuwiderhandlungen gegen sein Verbot zu bedienen, kann nicht bezweifelt werden. (Urteil vom 2. Nov. 1915 5 D 334/15).

2. Allerdings entspräche es nicht dem Gesetze, wenn ein Militärbefehlshaber die ihm kraft § 9b BelZustG. zukommende außerordentliche Befugnis, die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Verbote zu erlassen, ganz oder teilweise auf eine bürgerliche Behörde übertragen wollte. Das ist aber hier nicht geschehen. Der Kommandierende General hat in seiner Verordnung vom 2. Februar 1915 nicht, wie das LG. annimmt, jene außerordentliche Befugnis auf die Regierungspräsidenten seines Befehlbereichs übertragen, sondern er hat auf Grund der ihm nach § 4 des Gesetzes zukommenden Stellung als Inhaber der vollziehenden Gewalt die Regierungspräsidenten ermächtigt und ersucht, wo es nach ihrem Ermessen geboten erscheine, die Benutzung von Privatschrotmühlen zum Schroten von Roggen und Weizen zu verbieten sowie die im Privatbesitz befindlichen Schrotmühlen durch Plomben und Siegel zu schließen, und er hat im Anschluß daran auf Grund seiner außerordentlichen Befugnis der öffentlichen Sicherheit halber von sich aus das Verbot erlassen, jenen Anordnungen der Regierungspräsidenten entgegenzuhandeln. Gegen dieses Verfahren bestehen rechtlich keine durchgreifenden Bedenken. Der Fall liegt ähnlich dem der allenthalben erlassenen Verbote der Kommandierenden Generäle, ohne behördliche Erlaubnis Waffen zu führen oder die Grenze zu überschreiten. Auch dabei entscheidet letzten Endes sachlich die bürgerliche Behörde, ob dem einzelnen die Erlaubnis zu gewähren oder zu verweigern ist, und doch haben die Gerichte einschließlich des Reichsgerichts stets diese an das Ergebnis des Ermessens der bürgerlichen Behörden anknüpfenden Verbote der Militärbefehlshaber als zulässige und gültige Verbote i. S. des § 9b des Gesetzes erklärt. Diese Anerkennung ist auch in dem jetzt vom LG. beanstandeten Verbote nicht zu versagen. (Urteil vom 9. Nov. 1915, 5 D 342/15). E.

3746

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Was versteht man unter Handelssachen i. S. des § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG.? Ist die Kammer für Handelssachen zuständig, wenn Beschwerde gegen einen Beschluß des Registergerichts eingelegt wird, durch den der Antrag abgelehnt worden ist, einer eingetr. G. m. b. H. nach § 29 BGB. ein Vorstandsmitglied zu bestellen?

Nach der Satzung der Brennerei S., eingetr. G. m. b. H., besteht der Vorstand aus zwei Mitgliedern, aus dem 1. und 2. Vorstande, die von der Generalversammlung auf 3 Jahre gewählt werden. Ein Vorstandsmitglied steht im Felde; der für ihn bis 31. Mai 1915 bestellte Stellvertreter hat sein Amt niedergelegt. Da die Genossenschaft der satzungsgemäßen Vorstandsmitglieder entbehrt und der Vorstand unter Anwendung der Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und des Statuts nicht ergänzt werden konnte, stellte ein Genosse unter Berufung auf § 29 BGB. bei dem Registergericht den Antrag ein Vorstandsmitglied zu bestellen. Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen, weil kein dringender Fall vorliege (§ 29 BGB.). Die Beschwerde des Antragstellers, die von der Zivilkammer beschlußmäßig der Handelskammer zugeleitet wurde, weil deren Verbescheidung nach der Geschäftsverteilung dieser Kammer zustehe, wurde von dieser zurückgewiesen. Der Beschluß beruhte auf folgenden Gründen: Der Beschwerdeführer habe nachträglich selbst die Entscheidung durch die Kammer für Handelssachen ausdrücklich beantragt. Nach § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. entscheide über Beschwerden in Handelssachen die Kammer für Handelssachen. Handelssachen i. S. des FGG. seien nur die im 7. Abschnitt des Gesetzes aufgeführten Angelegenheiten. Welche Angelegenheiten von Genossenschaften Handelssachen i. S. des FGG. seien, ergebe sich sonach aus den §§ 147, 148 dieses Gesetzes. Keine der dort insbesondere in § 148 aufgeführten Angelegenheiten sei hier Gegenstand der Entscheidung; die Kammer für Handelssachen sei hiernach nicht zuständig. Der Beschluß der Zivilkammer, der die Sache an die Kammer für Handelssachen verweise, sei für die letztere Kammer nicht bindend. Auf die Geschäftsverteilung könne die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen nicht gegründet werden, denn die Geschäftsverteilung vermöge nicht ohne gesetzliche Grundlage die Geschäfte zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen zu verteilen. Die Bestimmung in § 107 Satz 2 GVG., wonach die Verweisung eines Rechtsstreits an eine andere Kammer (im Verhältnis zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen) die Kammer bindet, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, sei in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch nicht entsprechend anwendbar. Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers hin wurde der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Sache an die Handelskammer zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 17 Abs. 1 GenG. hat die eingetragene Genossenschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden; nach Abs. 2 gelten die Genossenschaften als Kaufleute i. S. des HGB.s; sie sind hiernach juristische Personen des Handelsrechts (Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts [2] S. 484, 489; Parisius-Crüger, GenG. 8. Aufl. Anm. 2 zu § 17). Die Rechtsverhältnisse der eingetragenen Genossenschaften sind Handelssachen i. S. des Art. 2 EG. HGB. Nach diesem Art. 2 kommen in Handelssachen die Vorschriften des BGB. insoweit zur Anwendung, als nicht in dem Handelsgesetzbuch oder in dem Einführungsgesetz zu diesem ein anderes bestimmt ist. Gleiches gilt von dem Verhältnisse des BGB. zum GenG.; denn dieses ist ein Teil des Handelsrechts (Parisius-Crüger a. a. O. Anm. 3 zu § 13 und Einleitung S. 44; s. auch Art. 10 EG. HGB.). Soweit also das Genossenschaftsgesetz und die Satzung keine oder keine ausreichenden Vorschriften für Rechtsverhältnisse hat, sind die Vorschriften des BGB. ergänzend anzuwenden. Daß insbesondere die Vorschrift des § 29 BGB. auch auf die juristischen Personen des Handelsrechts ergänzend Anwendung findet, ist in der Rechtslehre und der Rechtsprechung anerkannt (Staudinger, BGB. [7 u. 8] zu § 29; Parisius-Crüger a. a. O. und Anm. 1 zu § 9; Staub-Hachenburg, GmbHG. [3] Anm. 43 zu § 35, Anm. 12 zu § 66; RJA. Bd. 3 S. 25; Bd. 8 S. 267; ObLG. n. F. Bd. 14 S. 153). Das Genossenschaftsgesetz hat über die Bestellung des Vorstandes nur die Vorschrift des § 24 Abs. 2, daß der Vorstand aus zwei Mitgliedern besteht und in der Generalversammlung gewählt wird. Die Satzung der Genossenschaft hat die gleiche Bestimmung. Diese Vorschrift regelt die Bestellung des Vorstandes nicht erschöpfend; sie versagt, wenn die Generalversammlung es unterläßt, den Vorstand zu bestellen, oder eine Einigung nicht zustande kommt und ein dringender

Digitized by Google

Fall für die Bestellung vorliegt. Diese Lücke ist durch die Anwendung des § 29 BGB. auszufüllen. Die Bestellung eines Vorstandes, eines Liquidators durch das Gericht ist eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit; es ist hierzu bei den Genossenschaften auch bei Anwendung des § 29 BGB. das Amtsgericht als Registergericht zuständig (RJA. Bd. 3 S. 25, Bd. 8 S. 267). Nach § 30 FGG. erfolgen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidungen über Beschwerden gegen Beschlüsse der Amtsgerichte bei den Landgerichten durch eine Zivilkammer. Satz 2 bestimmt: Ist bei einem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet, so tritt für Handelssachen diese Kammer an Stelle der Zivilkammer. Was das FGG. unter Handelssachen versteht, ist im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt; die gesetzlichen Materialien (Denkschrift zu §§ 18—29 des Entw.) verweisen zur Erläuterung des Ausdrucks auf die §§ 121—154, die jetzigen §§ 125—158, die den 7. Abschnitt des Gesetzes bilden und unter der Ueberschrift „Handelssachen" Regelungen über das Verfahren bei Führung des Handels- und Genossenschaftsregisters, bei Bestellung und Abberufung von Vertretern und Revisoren für Handelsgesellschaften und Genossenschaften und bei einigen anderen hier nicht in Betracht kommenden Angelegenheiten enthalten. Auch nach der herrschenden Meinung (fast sämtliche Kommentare stimmen darin überein) gelten als Handelssachen i. S. des FGG. nur die im 7. Abschnitt behandelten Angelegenheiten einschließlich der Genossenschaftssachen, sowie die Angelegenheiten, die in Nebengesetzen den Vorschriften des FGG. über Handelssachen unterstellt werden (vgl. auch RG. Bd. 48 S. 28). Auch unter Zugrundelegung dieser Anschauung muß aber angenommen werden, daß der Kreis der im 7. Abschnitt behandelten Angelegenheiten nicht auf die unter Hinweis auf bestimmte Gesetzesstellen bezeichneten Fälle beschränkt ist, sondern es ist zu berücksichtigen, welche Angelegenheiten überhaupt geregelt werden sollten. Bei Bestellung von Vertretern für Handelsgesellschaften und Genossenschaften ist davon auszugehen, daß das Verfahren bei Bestellung, in welchem richterliche Mitwirkung einzutreten hat, geregelt werden soll. In dem GenG. enthält nun allerdings nur der § 83 Abs. 3 und 4, der in § 148 FGG. angeführt ist, Bestimmungen über Ernennung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht. Es ist aber schon oben darauf hingewiesen, daß das Gesetz eine Lücke hat hinsichtlich anderer Fälle, in denen eine Bestellung von Vorständen und Liquidatoren notwendig wird, daß in solchen Fällen ergänzende Bestimmungen anzuwenden sind und insbesondere auch für Genossenschaften der § 29 BGB. ergänzend anzuwenden ist. Die Bestellung von Vorständen für die Genossenschaft in Anwendung des § 29 BGB. ist hiernach gleichfalls eine Handelssache i. S. des FGG. und zur Entscheidung über die Beschwerde nach § 30 Abs. 1 Satz 2 dieses Gesetzes die Kammer für Handelssachen zuständig (vgl. auch Schlegelberger, FGG. [2] Anm. 7 Satz 2 zu § 148). (Beschl. des I. ZS. vom 12. November 1915, Reg. III Nr. 63/1915). M.

I.

Eine nicht standesherrliche Familie kann nicht als Inhaber eines standesherrlichen Familienfideikommisses ins Grundbuch eingetragen werden (§ 54 GBO.). Die in Bayern gelegene der standesherrlichen Familie der Grafen von St. gehörige Herrschaft Th. ist nach dem Aussterben dieser Familie im Erbweg auf den einer standesherrlichen Familie nicht angehörigen Grafen R. übergegangen. Auf Grund eines diesem vom Nachlaßgericht erteilten Erbscheins hat das Grundbuchamt den Grafen R. im Grundbuch als „nunmehrigen Fideikommißinhaber" eingetragen. Demnächst hat die Gräfin Sch., welche behauptet, nicht Graf R., sondern sie sei Erbin des letzten Grafen St. geworden bei dem Grundbuchamt K. beantragt, zu ihren Gunsten gegen die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Eintragung des Grafen R. einen Widerspruch von Amts wegen einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, und die hiegegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, die Eintragung des Grafen R. zu löschen.

Aus den Gründen: Mit Recht macht der Beschwerdeführer geltend, daß die von ihm beanstandete Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig und deshalb nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen zu löschen sei. Im Grundbuch ist die Herrschaft Th. noch immer als standesherrliches Familienfideikommiß eingetragen. Die Eintragung des Grafen R. ist sohin dahin aufzufassen, daß das standesherrliche Familienfideikommiß auf die Familie der Grafen R. übergegangen sei. Dieses Rechtsverhältnis ist aber rechtlich unmöglich. Wie in dem Beschlusse des Senats vom 19. Juni 1913 (Samml. Bd. 14 S. 353) des näheren dargelegt ist, ist ein Uebergang der einer standesherrlichen Familie durch Art. 14 der deutschen Bundesakte und durch die Bestimmungen der IV. Beil. zur VerfUrk. und im Tit. 6 § 2 Nr. 4 VerfUrk. eingeräumten, die Standesherrlichkeit bildenden Vorzüge und Rechte auf eine andere Familie ausgeschlossen; denn diese Rechtsstellung der standesherrlichen Häuser ist nach ihrer geschichtlichen Entwicklung einesteils mit dem Besitze der Standesherrschaft und anderenteils mit der Familie, die mit ihr „mediatisiert" worden ist, untrennbar verbunden. Erst dann, wenn das bisher standesherrliche Familienfideikommiß im Grundbuch in ein Familienfideikommiß i. S. des § 1 der VII. Beil. zur VerfUrk. umgestaltet wird (vgl. §§ 301, 303, 350 DA. f. d. GBÄe.), kann an Stelle der Familie St. eine andere Familie eingetragen werden. Demnach enthält die beanstandete Eintragung einen Inhalt, der nach dem bestehenden Recht unmöglich ist, sohin jeder rechtlichen Bedeutung und damit auch des Buchglaubens entbehrt. Eine solche Eintragung gibt keinen Anlaß zu einem Widerspruch, ist aber nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. als unzulässig von Amts wegen zu löschen (zu vgl. Denkschrift zu § 52 des Entw. der GBO.). (Beschl. des I. ZS. vom 19. Nov. 1915, Reg. III Nr. 64/1915). M.

3745

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe des bürgerlichen Kriegsgefangenen. Russisch-polnische Zeitarbeiter, die das stellv. Generalkommando einem Arbeitgeber ohne Bewachung zugewiesen und nur im Aufenthalt beschränkt hat, sind nicht Kriegsgefangene. L. ist russischer Staatsangehöriger. Er war bis zum 29. Mai 1915 als „bürgerlicher Kriegsgefangener" im Gefangenenlager Tr. verwahrt. An diesem Tage wurde er als landwirtschaftlicher Arbeiter nach dem Gut K. überstellt. Dort soll er sich laut der Anklageschrift zweier Verbrechen des Betrugs und eines Vergehens gegen das KrZustG. schuldig gemacht haben. In dem Ausweise, der bei der Ueberstellung des L. nach K. ausgestellt wurde, ist bemerkt, daß die Eigenschaft des L. als Kriegsgefangener fortdauere. Das LG. hat die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil L. zur Zeit der Taten Kriegsgefangener gewesen und jetzt wieder im Gefangenenlager Tr. verwahrt sei. Nach § 1 Nr. 8 MilStGO. und § 153 MilStGB. unterstehe er daher der Militärgerichtsbarkeit. Die Beschwerde des Staatsanwaltes hatte Erfolg.

Gründe: Der Militärgerichtsbarkeit sind nach § 1 Nr. 8 MilStGO. die in § 158 MilStGB. be-

Digitized by Google

zeichneten Personen unterstellt, solange sie den Militärstrafgesetzen unterstehen. Nach § 158 MilStGB. sind die Vorschriften dieses Gesetzes auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen entsprechend anzuwenden. Bestritten ist, ob als „Kriegsgefangener" i. S. dieser Bestimmungen nur Angehörige der feindlichen Armee — gleichviel ob Militär- oder Zivilpersonen — zu gelten haben, die in Gefangenschaft gerieten, oder auch Angehörige feindlicher Staaten, die ohne Angehörige der feindlichen Armee zu sein aus Anlaß des Krieges in Sicherheitsgewahrsam genommen werden (Koppmann, MilStGB. § 158 Anm. 1 und 2; Romen-Rissom, MilStGB. § 158 Anm. 1; Rotermund, MilStGB. § 158 Anm. 2 usw.). Eine Entscheidung dieser Streitfrage ist indes nicht veranlaßt; denn der Begriff der „Kriegsgefangenschaft" setzt immer voraus, daß der Angehörige eines feindlichen Staates auf Veranlassung der zuständigen Stelle gefangen gehalten und als „Kriegsgefangener" behandelt wird. Dazu ist keine förmliche Einschließung erforderlich, andererseits genügen aber auch nicht Einschränkungen der feindlichen Ausländer durch eine allgemeine, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassene Anordnung, in der ihnen etwa geboten wird, sich zu bestimmten Zeiten bei der Polizeibehörde zu melden, oder verboten wird, ohne besondere Genehmigung ihren Aufenthaltsort zu verlassen. Nach den Ermittelungen stehen die aus dem GefL. Tr. an landwirtschaftliche Betriebe abgestellten russisch-polnischen Landarbeiter nicht mehr unter militärischer Bewachung, sie wohnen bei dem Arbeitgeber, erhalten von diesem ihren Lohn und verköstigen sich selbst. Sie sind in ihrer Bewegungsfreiheit infolge einer zu Art. 4 Ziff. 2 KrZustG. erlassenen Anordnung des stellv. GenK. vom 23. Februar 1915 nur insofern beschränkt, als sie wie auch die anderen über 15 Jahre alten Angehörigen feindlicher Staaten ihre Arbeitsstelle und ihren Aufenthaltsort nicht ohne besondere Genehmigung verlassen dürfen. Solche Gefangene wurden von dem aufsichtführenden Offizier des GefL. seit anfangs Mai als mit der Abstellung an eine Arbeitsstelle aus der Gefangenschaft entlassen behandelt und im Stande des Lagers nicht mehr geführt. Auch das stellv. GenK. steht auf dem Standpunkt, daß solche Arbeiter nicht mehr als Kriegsgefangene zu behandeln sind. Sie werden also tatsächlich nicht mehr in Gefangenschaft gehalten. In dem unter Benützung eines Formblattes hergestellten Ausweise für die Ueberstellung des L. an die Arbeitsstelle sind die Worte „unter Fortdauer seiner Eigenschaft als Kriegsgefangener" nur aus Versehen stehen geblieben. Sie entsprechen nicht der zu jener Zeit bestehenden Auffassung des Lagerführers und des stellv. GenK. über die Behandlung der aus dem Lager an Arbeitsstellen abgegebenen Gefangenen und sind deshalb ohne Bedeutung. (Beschl. vom 13. November 1915, Beschw.-Reg. 463/15).

3743 ———n.

II.

Ein als Zeuge geladener und als solcher beeidigter Arzt kann trotzdem die Gebühren eines Sachverständigen beanspruchen, wenn er als solcher vernommen worden ist. Aus den Gründen: Der praktische Arzt Dr. R. war als Zeuge zu einer Hauptverhandlung geladen. Die StrK. wies ihm die Gebühren an, die ihm als Zeugen zukamen. Dagegen erhob Dr. R. Beschwerde, weil er als Sachverständiger vernommen worden sei und ihm daher die Gebühren eines Sachverständigen zukämen. Die Beschwerde ist begründet. Für den Anspruch auf die Gebühr ist nicht die Ladung, sondern der Inhalt der Vernehmung maßgebend (ObLG. StS. Bd. 7 S. 66). Auch darauf kommt es nicht an, ob die geladene Person als Zeuge oder als Sachverständiger beeidigt wurde. Dr. R. wurde nun nicht bloß vom Gericht insofern als Sachverständiger behandelt, als ihm gestattet wurde, der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens und der Vernehmung des Angeklagten anzuwohnen (§ 242 Abs. 4 StPO.), sondern hat laut der Begründung des Urteils auch ein Gutachten darüber abgegeben, ob der Angeklagte soweit geheilt war, daß er landwirtschaftliche Arbeiten ohne Schaden für seine Augen hätte verrichten können; er hat also nicht bloß eine Tatsache bekundet, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war (§ 85 StPO.). (Beschl. v. 28. Oktober 1915, Beschw.-Reg. Nr. 493/15).

3738 Ed.

Oberlandesgericht Bamberg.

Keine Unterbrechung des Verfahrens, wenn der Beklagte früher im Feld gestanden war, zur Zeit der Klagezustellung aber bereits einem immobilen Truppenteil angehörte. Abweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten in solchem Fall nicht gerechtfertigt. KTSchG. §§ 2, 4; ZPO. § 335. Für den bei der Ersatzabteilung des .. Feldartillerieregiments in A. stehenden Beklagten F. war die Klage mit Ladung am 1. August 1915 bei Abwesenheit des Batteriechefs an den Batterieschreiber in A. zugestellt worden, nachdem die Klägerin von dem stellvertr. Generalkommando den Bescheid erhalten hatte, das .. Feldartillerieregiment sei mobil, dessen Ersatzabteilung nicht. Am 7. dess. Mts. schrieb der Beklagte von A. aus an das LG., er erkenne die Schuld an und bitte um 3monatige Stundung, da er bereits 10 Monate im Feld gestanden sei und er seine Mittel nicht sofort flüssig machen könne. Dieser Brief wurde im Termin verlesen. Der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten wurde zurückgewiesen, weil dieser gerichtsbekannt 10 Monate im Feld gestanden und deshalb ungeachtet seiner vorübergehenden Zuteilung zu einem Ersatztruppenteil noch als Kriegsteilnehmer anzusehen und weil darnach die Einlassungsfrist gegen ihn noch nicht in Lauf gesetzt sei. Das OLG. hob den Beschluß auf.

Aus den Gründen: Die sofortige Beschwerde ist, mag der Antrag nach § 335 ZPO. oder aus anderen Gründen zurückgewiesen worden sein (Stein ZPO. [16] § 336 Anm.), an sich statthaft. Nach § 2 Nr. 1 KTSchG. vom 4. August 1914 wird in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden, das Verfahren unterbrochen, wenn eine Partei vermöge ihres Dienstverhältnisses .... zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehört. Unzweifelhaft fällt die Artillerie-Ersatzabteilung in A. unter keine dieser Kategorien der Heeresmacht. Ebenso unzweifelhaft befand sich der Beklagte am 1. August 1915 bereits bei dieser nicht mobilen Ersatzabteilung. Ob F., wie der angefochtene Beschluß sagt, der Ersatzabteilung nur vorübergehend zugeteilt ist, lassen die Akten nicht ersehen. Dadurch, daß F. vorher 10 Monate lang im Feld gestanden war, konnte die Unterbrechung eines gar nicht anhängig gewordenen Verfahrens nicht eintreten. Bei der Erörterung der Frage, ob die öffentliche Zustellung einer Klage an einen in französischer Gefangenschaft befindlichen Kriegsteilnehmer zu bewilligen sei, führt das Kammergericht in einem Beschluß vom 19. März 1915 aus: Erst durch die Klageerhebung werde die Rechtshängigkeit einer Sache bewirkt, eine Unterbrechung des Verfahrens vor Erhebung der Klage sei als begrifflich ausgeschlossen vom KTSchG. nicht in Betracht gezogen und es sei demnach das „Anhängigwerden" als „Rechtshängigwerden" verstanden. Hiernach gewähre § 2 Schutz gegen Klagen erst von der Zustellung ab (DJZ. 1915

Digitized by Google

S. 616). Bei der auszugsweisen Mitteilung dieses Beschlusses im „Recht" 1915 S. 352 Nr. 629 wird gesagt, daß die Unterbrechung erst mit der Klagezustellung beginne. Dem ist unbedenklich beizupflichten. Darnach kann aber eine Unterbrechung des am 1. August 1915 erst anhängig gewordenen Verfahrens nicht dadurch herbeigeführt worden sein, daß F. vorher 10 Monate lang im Feld gestanden ist. Die Klagezustellung vom 1. August 1915 konnte eine Unterbrechung nicht nach sich ziehen, weil in diesem Zeitpunkt F. nicht mehr Kriegsteilnehmer im Sinn des KTSchG.s war, sondern dem immobilen Truppenteil angehörte. Trat eine Unterbrechung überhaupt nicht ein, so ist auch eine Aufnahme des Verfahrens, wie sie § 4 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 des angezogenen Gesetzes im Auge hat, ausgeschlossen und es ist unzutreffend, wenn der angefochtene Beschluß sagt, die Einlassungsfrist sei noch nicht in Lauf gesetzt. In seinem an das Prozeßgericht geschriebenen Brief beantragt F. selbst nicht etwa Aussetzung des Verfahrens, da er noch Kriegsteilnehmer sei, sondern er bittet nur um Stundung der Schuld. Für die Anwendbarkeit des § 247 a. a. O. würde es an der Voraussetzung eines zu beseitigenden Hindernisses fehlen. (Beschl. des Ferienſenats vom 31. August 1915, Beschw.-Reg. Nr. 120/15). — ch —

3735

Bücheranzeigen.

Bayerisches Kosten- und Stempelgesetz mit Notariatsgebührenordnung und den Ausführungsbestimmungen. XII, 374 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1915, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 3.20.

Die durchgreifende Umgestaltung, welche teils nach Inhalt, teils nach Aufbau das Bayerische Stempel- und Gebührenwesen im heurigen Jahre erfuhr, ließ zum großen Teil die bisherigen einschlägigen Bücher veralten. Unter den die neuen Gesetze und Verordnungen bearbeitenden Ausgaben verdient für die Praxis besondere Beachtung das obengenannte Buch, das unter den bekannten blauen Textausgaben Schweitzers erschien. In handlichster Form enthält es in einem einzigen Band erschöpfend den neugefaßten Rechtsstoff. Ein gewissenhaft durchgearbeitetes Sachregister dient als Führer. Fußnoten zum Gesetzestexte stellen die Verbindung mit den Vollzugsvorschriften her. Diese enthalten, wie in der Einleitung des Buches mit Recht betont, nicht nur Ausführungsbestimmungen, sondern auch Erläuterungen des Gesetzes. Ein Kommentar wird dadurch allerdings nicht entbehrlich gemacht; dies strebt das Buch aber auch keineswegs an. Sein Wert, der ihm einen Platz auch neben den Spezialkommentaren sichert, beruht darin, daß es auf einen Griff die Gesamtheit der Bayerischen Stempel- und Gebührenbestimmungen in übersichtlicher Zusammenfassung darbietet. Dr. W.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D. Berlin-Halensee. Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung. Ergänzungsband Lfg. 1. 72 Seiten. Stuttgart 1915, Verlag von J. Hetz. Mk. —.80.

Zu dem in dieser Zeitschrift 11. Jahrg. S. 295 besprochenen Werke von Szczesny erscheint ein Ergänzungsband, von dem bisher die erste Lieferung herausgekommen ist. Sie enthält eine Anzahl der bis zum Juli 1915 erlassenen Bestimmungen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Hellmann, Friedrich. Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht. 309 S. München 1914, Beck. Mk. 16.—.

Der Verf. hat schon in der Rom. Abt. der Savigny-Zeitschrift, Bd. 23 und 24 den Beweis dafür angetreten, daß die Römer ihre Unwirksamkeitsterminologie nicht auf Rechtsgeschäfte beschränken, sondern auf juristische Tatsachen überhaupt anwenden, mithin „eine romanistische Theorie der Ungültigkeit zweckmäßig von dem Begriffe der juristischen Tatsache anstatt vom Rechtsgeschäftsbegriffe auszugehen habe". Das dort nur teilweise vorgeführte Material wird nunmehr, veranlaßt durch Mitteis Ausführungen und Wünsche nach gesichtetem vollständigem Quellenbestande (Röm. Privatr. 1 § 14), geordnet nach Termini, Autoren und sachlichen Kategorien vorgelegt. Die Untersuchung beschränkt sich auf Unwirksamkeit = Mangel der Wirksamkeit und läßt die Anfechtbarkeit beiseite. Die Unwirksamkeit wird bei vermögensrechtlichen Tatbeständen unter Lebenden, Verfügungen von Todes wegen, personenrechtlichen und prozeßrechtlichen Tatbeständen an den Quellenzitaten konstatiert. Die bunte Fülle der verwendeten Ausdrücke überrascht: es sind nicht weniger als 38. Aber wer den Römern darum Mangel an terminologischer Kunst vorhalten wollte, den verweist der Verf. auf die wohl auch manchem Kenner des BGB. nicht zum Bewußtsein gekommene Tatsache, daß auch unser Gesetz, auf dessen präzise Sprache wir uns gern was zu gute tun, nicht weniger als über 30 Wendungen zur Bezeichnung der Unwirksamkeit enthält. Der Beweis für diese überraschende Tatsache steht S. 2. Wir dürfen aber darum so wenig wie für unser Recht auch für das römische an der Möglichkeit einer dogmatisch brauchbaren Unwirksamkeitslehre der juristischen Tatbestände verzweifeln. Schon dieser nur als Vorarbeit gedachte Band bringt manche wertvollen Ergebnisse, doch sein Zweck war in erster Linie nur Sammlung und Sichtung des Materials. Wieviel mühevolle Stunden entsagender Arbeit hinter diesen Tabellen liegen, weiß kaum einer zu schätzen, der nicht ähnliche lexikographische Arbeit schon versucht hat. Auf einzelnes einzugehen, verbietet die Knappheit des mir zur Verfügung gestellten Raumes. Wir wünschen dem Verf., daß ihn der schöne Lohn seiner Arbeit, die historisch-dogmatische Unwirksamkeitslehre des römischen Rechts, für seine Sammeltätigkeit reich entschädige.

München. L. Wenger.

Schmitt, Hermann, K. Ministerialrat im Staatsministerium der Justiz. Die bayerische Notariatsgebührenordnung vom 24. Juni 1915. München 1915, C. H. Beck. Preis Mk. 6.50.

Wie im Vorwort dieses Werks mit Recht angedeutet ist, hat der bisherige Kaisenbergsche Kommentar — so wertvoll er seinerzeit war — durch die verschiedenen Ergänzungs- und Abänderungsverordnungen, vor allem aber nunmehr durch die völlige Neugestaltung der Gebührenordnung für die Jetztzeit seine Brauchbarkeit nahezu vollständig verloren, so daß für die neue Regelung des Gebührenwesens ein neuer Kommentar ein brennendes Bedürfnis wurde. Diesem Bedürfnis wird der Schmittsche Kommentar vollauf gerecht. Die Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln der Verordnung zeichnen sich durch einen Reichtum aus, wie ihn selten die erste Auflage eines Buches aufweisen wird. Ihre Fülle beweist, daß der Verfasser keiner Frage aus dem Wege gehen wollte. Nicht leicht ist ein praktischer Fall denkbar, auf welchen das Buch die Antwort schuldig bliebe. Den rein gebührenrechtlichen Eröterungen ist dankenswerterweise vielerorts ein klarer Ueberblick über das einschlägige materielle Recht beigegeben. Literatur und Rechtsprechung sind bis in die jüngste Zeit berücksichtigt. Eine vergleichende Uebersicht der neuen und der alten Artikelbezeichnung erleichtert den Uebergang ins neue Recht. Auf dem immer schwieriger gewordenen Gebiete der Bewertung ist für jeden, der sich mit der Berechnung von Notariatsgebühren zu befassen hat, der Schmittsche Kommentar ein unentbehrlicher Wegweiser und Berater.

Sch.

Digitized by Google

Göppert, Dr. Heinrich, Unterstaatssekretär. Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 in der Fassung des Gesetzes vom 14. Mai 1914. 2. Auflage, bearbeitet von Amtsrichter **Dr. Ernst Trendelenburg.** 156 Seiten. Berlin 1915 (J. Guttentag) Preis Mk. 1.80.

Das in dieser Ausgabe behandelte Gesetz beschränkt sich im wesentlichen darauf, die allgemeinen Grundsätze für die rechtliche Organisation der Schuldverschreibungs-Besitzer zu regeln; es bietet daher der Auslegung einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung im einzelnen. Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat das Gesetz eine sachgemäße und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht werdende praktische Fortentwicklung erfahren. Das Verdienst Göpperts, in seiner ersten Auflage einer zweckentsprechenden Anwendung des Gesetzes den Boden gut geebnet zu haben, ist schon früher und allseitig anerkannt worden. Die zweite durch die Entwicklung der Rechtsprechung und durch die Novelle vom 14. Mai 1914 veranlaßte Auflage berücksichtigt die gewonnenen Erfahrungen der Praxis, wie die Anregungen der Literatur und kann ihre früher aufgestellten Grundsätze in wesentlichen Punkten auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung betätigt sehen. Wenngleich schon bei der Fassung des Gesetzes die Stellungnahme zu verschiedenen nicht durch das Gesetz geregelten Fragen offen steht — auf Einzelheiten hier einzugehen ist nicht möglich —, so wird das Buch wie bisher auch weiterhin der Praxis vorzügliche Dienste leisten.

F. B.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Die Erneuerung vernichteter Standesregister ist in einer BO. vom 25. November d. Js. (RGBl. S. 779 f.) geregelt. Die Verordnung ist auf Grund des § 3 Ges. vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. erlassen. Das mag auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen. Aber der gegenwärtige Krieg hat es mit sich gebracht, daß bei einzelnen Standesämtern in den Grenzbezirken des Reiches die Haupt- und Nebenregister vernichtet worden sind. Das Personenstandsgesetz trifft für diesen Fall keine Vorsorge. Die Geltendmachung von Erbrechten, Versorgungs- und Versicherungsansprüchen wird aber wesentlich erschwert und jedenfalls verzögert, wenn zum Nachweis des Personenstands die Standesregister nicht zur Verfügung stehen. Den hieraus entspringenden wirtschaftlichen Schädigungen will die Verordnung vorbeugen. Sie sieht die Schaffung neuer Register vor, die rechtlich den vernichteten Registern gleichstehen, insbesondere — ebenso wie die aus ihnen erteilten Auszüge — die in § 15 PersStG. vorgesehene Beweiskraft haben sollen (§ 1). Ist nur das Haupt- oder das Nebenregister vernichtet worden, so genügt die Fertigung einer beglaubigten Abschrift von dem erhalten gebliebenen Register; sind dagegen beide vernichtet, so ist nach den §§ 2 und 3 und den auf Grund des § 4 der BO. ergehenden Anordnungen des Reichskanzlers zu verfahren. Nur bereits vollzogene Beurkundungen unterliegen der erneuten Eintragung. Unterbliebene Anzeigen werden nach den Bestimmungen des PersStG. (vgl. §§ 27, 60) nachgeholt. Was die Art der Erneuerung der vollzogenen Beurkundungen anlangt, so ist nicht an die weder erforderliche noch mögliche Wiederholung der im Personenstandsgesetz vorgeschriebenen Anzeigen von Geburts- und Sterbefällen gedacht; die eingetragen gewesenen Eheschließungen können ja überhaupt nicht wiederholt werden. Der Inhalt der neuen Register wird daher von dem der vernichteten in wesentlichen Punkten abweichen: er wird die Tatsache der Geburten, Heiraten und Sterbefälle, die eingetragen waren, auf der Grundlage amtlicher Ermittelungen feststellen. Die Neueintragung soll nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zulässig sein. Diese Regelung, die sich an die Vorschriften in §§ 27 und 60 PersStG. anschließt, hat zur Folge, daß eine ohne die Genehmigung erfolgte Eintragung der Beweiskraft nach § 15 Abs. 1 PersStG. entbehrt und nach freiem richterlichen Ermessen zu beurteilen ist, inwiefern durch den Verstoß die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt ist (§ 15 Abs. 3 a. a. O.). Die amtlichen Ermittelungen, auf Grund deren die Neueintragung erfolgen soll, nimmt der Standesbeamte vor, der die vernichteten Register geführt hat. Er kann den Auskunftspersonen, die er vernimmt, eidesstattliche Versicherungen abnehmen; er kann aber auch die Amtsgerichte um die Vernehmung und Beeidigung einer Person ersuchen, wenn nach seinem Ermessen eine Aufklärung des Sachverhalts auf anderem Wege nicht herbeizuführen ist. Ein wichtiges Hilfsmittel für die Wiederherstellung der Register bieten die Vormundschafts- und Nachlaßakten der Gerichte. Den Standesämtern ist indessen kein Recht auf Einsicht in diese Akten eingeräumt und der Inhalt mancher dieser Akten, die sich vielfach auf vertraulich zu behandelnde Familienangelegenheiten beziehen, mag eine Abgabe der Akten an den Standesbeamten mitunter bedenklich erscheinen lassen. In der Regel wird es ja vollständig genügen, wenn das Amtsgericht aus seinen Akten dem Standesbeamten die seiner Zeit von diesem erstatteten Anzeigen der Geburts- und Sterbefälle gegen Rückgabe mitteilt.

Die Bek. vom 25. November 1915, betr. Aenderung der Bek. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf (RGBl. S. 778) bezweckt nur den durch die bisherige Fassung des § 1 Abs. 1 zugelassenen Zweifel daran zu beheben, daß auch das Eigentum an Fertigerzeugnissen den Bestimmungen der Bek. vom 24. Juni 1915 unterliegt; um dies klar zu stellen, schaltet sie hinter den Worten „kann das Eigentum" die Worte „an Gegenständen des Kriegsbedarfs und" ein. Auf die Aenderung der BO. vom 4. November 1915 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch und die weitere Aenderung der Bek. vom 28. Oktober 1915 über die Regelung der Kartoffelpreise durch zwei Bek. vom 29. November 1915 (RGBl. S. 788 und 787) brauchen wir nicht näher einzugehen. Der Bek. vom 22. Oktober 1915 über die Regelung der Butterpreise (RGBl. S. 689) ist nun eine Bek. vom 8. Dezember 1915 über den Verkehr mit Butter gefolgt (RGBl S. 807). Will jene den Preis der Butter in angemessener Höhe halten, so will diese für eine angemessene Verteilung der Vorräte sorgen: sie will die Regelung eines sich über das ganze Reich erstreckenden Butterausgleichs zwischen Ueberschuß- und Zuschußgebieten in die Wege leiten, daneben aber auch zur Regelung des örtlichen Butter- und Speisefettverbrauchs in den Gemeinden durch Ausgabe von Butter- oder Speisefettkarten den Weg weisen. Die Bek. führt zur Erfüllung ihres Zweckes einen Lieferungszwang ein zugunsten der Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin (§ 1). Diese soll zunächst nur Buttermengen in Anspruch nehmen, über die der Unternehmer noch keine Lieferungsverträge abgeschlossen hat. Muß sie weiter greifen, so ist der Unternehmer berechtigt, seine Lieferungsverpflichtungen aus bestehenden Verträgen — mit Ausnahme der mit den Heeresverwaltungen und der Marineverwaltung geschlossenen Verträge — insoweit verhältnismäßig zu

Digitized by Google

kürzen, als es zur Erfüllung seiner Lieferungspflicht gegenüber der Zentraleinkaufsgesellschaft erforderlich ist (§ 3). Also nur eine verhältnismäßige Kürzung seiner Lieferungsverpflichtungen ist ihm gestattet, nicht etwa eine Entscheidung in dem Sinne, daß er nach Belieben einzelne Verpflichtungen erfüllt und andere nicht. — Bei der BO. vom 9. Dezember 1915 über die Verjährungsfristen des Seerechts (RGBl. S. 811) handelt es sich namentlich um Ansprüche hinsichtlich der Ladungen von Schiffen, die nach Ausbruch des Krieges einen neutralen Hafen als Nothafen anlaufen mußten oder während der Reise von der Marineverwaltung zu Kriegszwecken in Anspruch genommen wurden. Die Ausnahmen in Abs. 2 haben ihren Grund in der Rücksicht auf die internationalen Uebereinkommen vom 23. September 1910 über den Zusammenstoß von Schiffen und über die Hilfeleistung und Bergung in Seenot (RGBl. 1913 S. 49, 66).

Bei unseren gegenwärtigen Beziehungen über See kommt dem **Auslieferungsvertrag des Deutschen Reichs mit Paraguay**, der am 26. November 1909 schon abgeschlossen worden und am 26. September 1915 sechs Wochen nach der am 14. August erfolgten Ratifikation in Kraft getreten ist, augenblicklich noch weniger praktische Bedeutung zu, als er in Zukunft wohl haben wird. Es wird deshalb genügen, hier einfach auf ihn und die zu seiner Ausführung ergangene MinBek. vom 10. Dezember 1915 zu verweisen, die wie der Vertrag abgesehen von der Auslieferung auch die Rechtshilfe und den Austausch von Strafnachrichten zwischen Paraguay und dem Reiche betrifft (vgl. RGBl. 1915 S. 571 ff., 582 und JMBl. S. 114).

Neue bayerische Zuständigkeitsbestimmungen. Nach Art. 89 ArmG. vom 21. August 1914 tritt am 1. Januar 1916 das alte bayerische Heimatrecht außer Kraft. Die Heimat einer Person ist in verschiedenen Angelegenheiten von Bedeutung gewesen für die Zuständigkeit der mit der Sache zu befassenden Behörde. Zwei K. Verordnungen bringen die notwendige Aenderung dieser Zuständigkeitsbestimmungen. Die eine, am 26. November 1915 erlassen, betrifft die Aenderung der §§ 1, 7, 23 und 24 der Zuständigkeitsverordnung vom 4. Januar 1872; in den Fällen der §§ 1 u. 7 (Stellung unter Polizeiaufsicht, Unterbringung in einem Arbeitshaus) tritt der ständige Aufenthalt, in den Fällen der §§ 23 und 24 (Unterbringung eines Geisteskranken in einer Irrenanstalt, Unterbringung einer hilflosen Person) der Wohnsitz, beim Mangel eines solchen der Aufenthalt an Stelle der Heimat. Auch die VO. vom 24. Dezember 1899 zur Ausführung des BGB. und seiner Nebengesetze (Zuständigkeitsverordnung) ist durch das Verschwinden des Heimatbegriffs aus unserem öffentlichen Recht änderungsbedürftig geworden. Nach § 2 war die Bewilligung einer Aenderung des Vornamens unter Umständen durch die Distriktspolizeibehörde des Heimatortes zu erteilen, und für die Anträge auf Ehelichkeitserklärung sowie für die Gesuche um Befreiung von dem für die Annahme an Kindes Statt geltenden Alterserfordernis richtete sich die Zuständigkeit des anzugehenden Gerichts unter Umständen nach der Heimatzugehörigkeit (§§ 20, 21). Jetzt hat eine K. VO. vom 8. Dez. 1915, die Aenderung einiger Bestimmungen der Zuständigkeitsverordnung betreffend, (GVBl. S. 729) in den letztern beiden Fällen das Amtsgericht München für zuständig erklärt und in § 2 die Polizeidirektion München an die Stelle der Distriktspolizeibehörde des Heimatortes gesetzt.

Eine MinBek. vom 14. Dezember 1915 (JMBl. S. 116) bringt im Anschluß an diese Zuständigkeitsänderungen neue Bestimmungen über die geschäftliche Behandlung der Gesuche um eine der nach den §§ 1303, 1312, 1313, 1745 BGB. zulässigen Befreiungen, um Ehelichkeitserklärung oder um Volljährigkeitserklärung und beseitigt die hierüber erlassenen vier Bekanntmachungen vom 24. Dezember 1899 (JMBl. 1900 S. 105, 106, 107 und 108). Waren bisher drei Instanzen mit diesen Gesuchen befaßt, bis sie ans Ministerium gelangten, Amtsgericht, Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt, so wird der Staatsanwalt die ihm vom Amtsgericht übersendeten Gesuche mit seinem Gutachten in Zukunft unmittelbar dem Ministerium vorlegen, ja die Gesuche um Befreiung von dem Ehehindernis der Wartezeit und um Volljährigkeitserklärung gehen unmittelbar vom Amtsgericht an das Ministerium und in dringenden Fällen sind auch Gesuche um Befreiung vom Ehehindernis der mangelnden Ehemündigkeit, um Befreiung von den Ehehindernis des Ehebruchs, um Ehelichkeitserklärung und um Befreiung von dem für die Annahme an Kindes Statt geltenden Alterserfordernis unmittelbar vorzulegen (§ 2). Gewiß eine erfreuliche Vereinfachung! Der Ausschaltung des Oberstaatsanwalt entspricht es, daß die Gebühr für die Entscheidung (Art. 169 KostenG. vom 21. August 1914) nicht mehr wie bisher von dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts, sondern von dem des Amtsgerichts zu Soll gestellt wird (§ 3 Abs. 2); dadurch wird auch vermieden, daß die Beteiligten, wie es bisher der Fall war, zwei Kostenrechnungen erhalten, die eine über die Auslagen vom Gerichtsschreiber des AG., die andere über die Gebühr von dem des OLG.

3749

Sprachecke des Allg. Deutschen Sprachvereins.

Interesse. Schau mir nur einer den Allerweltsnaseweis „Interesse"! Es ist wirklich nicht ohne Interesse (verlockend), ihn einmal im Interesse (vom Standpunkt) der durch den Weltkampf entstandenen deutschen Sprachbewegung näher zu betrachten. Der Kerl interessiert (fesselt) auf den ersten Blick! Wie interessant (wie anziehend) ist sein Gesicht! Lavater hätte zweifellos voll Interesse (voll Begeisterung) über die römisch-französischen Züge gesprochen, die sich darin finden, vielleicht uns auch ein interessantes (lehrreiches) Buch über welsche Gesichts- und Seelenkunde hinterlassen. Es wäre uns bitter not gewesen! Doch weiter! Wen es interessiert, d. h. wem es Spaß macht, dem kann ich ja noch mehr verraten: Unser Interessent, der sehr verehrte Herr Teilhaber der Handlung Fremdwort und Genossen, besitzt nämlich eine ungemein große Interessensphäre (einen ausgedehnten Machtbereich). Denn allen, die ohne tieferes Interesse (ohne inneren Anteil) ihre Muttersprache gebrauchen, borgt er seinen Allerweltsonkelsrock gern und interessenlos — Verzeihung! ich wollte sagen: kostenlos. Sie haben Interesse (Gefallen) daran und Interesse (Verwendung) dafür. Seine Arbeit verinteressiert sich (macht sich bezahlt), weil eine Uninteressiertheit (eine Gleichgültigkeit) gegenüber dem billigen Interessengeschäft nicht mehr vorkommt. O alle Interessierten und Interessenten! Interessiert's euch nicht, das interessante Interesse? Habt ihr den Lumpenkerl nicht bald satt?

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 2. München, den 15. Januar 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Wiedereröffnung der Verhandlung im Strafprozeß.

Von Professor Dr. Ernst Beling in München.

Vor einem Berliner Gericht widerfuhr es — laut Zeitungsbericht — kürzlich einem Verteidiger, daß, als er sich pünktlich zur Terminsstunde einfand, die Verhandlung schon geschlossen war, und sich das Gericht schon im Beratungszimmer befand. Das Gericht hatte in Unkenntnis von dem Vorhandensein eines Verteidigers die Verhandlung schon vor der angesetzten Terminszeit begonnen und zu Ende geführt. Der Verteidiger übermittelte dem Gerichtshof durch den Gerichtsschreiber die Erklärung, daß er noch Ausführungen zu machen habe und um eine Unterbrechung der Beratungen bitte. Der Vorsitzende ließ antworten, daß die Verhandlung geschlossen sei. Bei Rückkehr des Gerichtshofs in den Sitzungssaal stellte der Verteidiger den Antrag, nochmals in die Verhandlung einzutreten und ihm das Wort zu erteilen. Der Vorsitzende lehnte es jedoch ab, irgendwelche Erklärungen entgegenzunehmen, und verkündete das Urteil.

Der Fall leitet zu der grundsätzlichen und nicht unwichtigen Frage hin: Inwieweit wirkt im Strafprozeß der Schluß der Verhandlung „präklusivisch"? D. h. inwieweit läßt der Eintritt in die Beratung des Urteils eine Rückkehr in das Stadium der ‚Verhandlung' nicht mehr zu? Und zwar tritt diese Frage hier in ihrer vollen Reinheit hervor. Die Besonderheit des Falles, daß die Verhandlung vor der Terminsstunde stattgefunden hatte, wirft keinen besonderen rechtlichen Gesichtspunkt ab. Denn offenbar hatte der Angeklagte weder vor noch in dem Termin Mitteilung davon gemacht, daß er sich einen Verteidiger erwählt habe, und der vorzeitigen Verhandlung nicht widersprochen; das Verfahren war insoweit also ganz ordnungsgemäß[1]). Der Fall steht also ganz den Fällen gleich, in denen aus irgend einem anderen Grunde eine der Parteien zu einem Zeitpunkt, in dem nach ordnungsgemäßer Verhandlung schon die Schöpfung des Urteils im Zuge ist, mit dem Verlangen hervortritt, daß noch einmal in die Verhandlung eingetreten werde. Es kann z. B. vorkommen, daß die Partei erst jetzt inne wird, daß sie eine Erklärung abzugeben vergessen hat, oder erst jetzt auf einen Gesichtspunkt aufmerksam wird, den sie im Sturm und Drang der Verhandlung nicht klar erfaßt hat, oder daß sie, die Verhandlung überdenkend, die Gefahr eines Mißverständnisses erkennt. Es kann sein, daß ihr erst nach Verhandlungsschluß neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden (es geht etwa dem Staatsanwalt die Mitteilung zu, daß der körperlich Verletzte soeben seiner Verletzung erlegen ist, und § 226 StGB. in Frage kommt, oder der Angeklagte erfährt jetzt erst die Adresse eines bisher unauffindbaren Zeugen, oder es erscheint plötzlich, die Tat als von ihm und nicht vom Angeklagten begangen bekennend, der wahre Täter, wie Phidias in Schillers „Bürgschaft" „durchbrechend den dichten Chor" mit dem Rufe „mich, Henker, erwürget"). Es kann sein, daß die Verhandlung ordnungsgemäß in Abwesenheit des Angeklagten vor sich gegangen war, und der nunmehr noch erschienene Angeklagte noch gern zu Worte kommen möchte. Es kann sein, daß der Angeklagte jetzt erst einen Verteidiger erwählt, oder dieser jetzt erst erscheint, und der Verteidiger den Versuch machen

[1]) Wäre umgekehrt die vorzeitige Verhandlung unzulässig gewesen, hätte also der Angeklagte auf Einhaltung der Terminsstunde bestanden oder unter Mitteilung von der Erwählung eines Verteidigers auf dessen Erscheinen bis zur Terminszeit zu warten beantragt, so wäre selbstverständlich dem nachmaligen Begehren des Verteidigers zu willfahren gewesen. Auf Verlangen hätte sogar die ganze Verhandlung neu anfangen müssen.

Digitized by Google

möchte, zu retten, was noch zu retten ist. Hier überall fragt sich gleichermaßen, ob das Gericht allen Parteierklärungen ein ehernes „Zu spät" entgegenzuhalten verpflichtet oder auch nur befugt ist.

Gehen wir bei der Lösung dieser Frage vorsichtig Schritt für Schritt vor, so werden wir an die Spitze den Satz als Ausgangspunkt zu setzen haben, daß die Ordnung im Prozesse in der Tat derartigen Parteierklärungen widerstrebt. Der Prozeßabschnitt, der solchen Erklärungen Raum gab, ist ja überwunden; fortan kommen zweckgemäß nur noch die inneren Vorgänge im Schoße des Gerichts und daraus hervorwachsende Erklärungen des Gerichts an die Parteien zum Zuge[2]).

Folgerichtig sind Erklärungen der Parteien an das Gericht, die erst nach dem Schlusse der Verhandlung abgegeben werden, an sich eine Ordnungswidrigkeit. Die Parteien dürfen durch solche Erklärungen weder die Beratung und die Abstimmung des Gerichts stören, noch mit solchen in den kurzen Uebergang von der Urteilsfindung zur Urteilsverkündung dreinreden, noch den Verkündungsakt durch Ergreifen des Wortes unterbrechen. Man könnte von einer Verpflichtung zum Stillschweigen sprechen. Wird das Schweigen gebrochen, so kann gegebenenfalls eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr verhängt werden.

Aber voll ausgeschöpft ist das Problem damit keineswegs. Das Staatsinteresse an geordnetem Vorschreiten des Prozesses ist nicht bedingungslos bestimmend. Es gibt ein Interesse, das mit ihm nicht nur in Wettbewerb treten kann, sondern ihm sogar unzweifelhaft übergeordnet ist, das ist das Interesse des Staates daran, daß vor der unwiderruflichen Fällung des Urteils alle Möglichkeiten, die irgendwie den Urteilsinhalt beeinflussen können, benutzt und herangezogen werden. In diesem Lichte gesehen erscheint die ganze Verhandlung lediglich als Vorbereitung der Urteilsfällung, als bloßes Mittel zum Zweck. Die Verhandlung ist um der Urteilsfällung willen da, nicht umgekehrt. Und demgemäß ist der „Schluß der Verhandlung" in dieser Hinsicht ohne wirklich einschneidende Bedeutung: zeigt sich, daß die vor ihm liegende Verhandlung noch nicht für den Urteilszweck genügt, so verbietet dieser nicht nur nicht, sondern er erheischt sogar eine Fortsetzung der Verhandlung. Man kann hierfür auch den Grundgedanken des § 245 StPO. heranziehen. Sein Wortlaut ist ja freilich nicht glücklich. Denn wenn er anordnet, daß es in Beweisangelegenheiten kein „zu spät" gebe, so ist dies ja anerkanntermaßen dahin richtig zu stellen, daß in die Beweiserhebung immer noch einzutreten ist, solange dies die prozeßrechtliche Sachlage noch erlaubt, und damit wird das Problem eigentlich erst gestellt, statt gelöst. Auch trifft § 245 ja nur Beweisanträge der Parteien, nicht Erklärungen, die beweiswürdigender Natur oder Rechtsausführungen sind. Indessen ist die allgemeine ratio, aus der der § 245 hervorgewachsen ist, offenbar die, daß kein formaler Einschnitt in der Hauptverhandlung gegen die Aufgabe des Gerichts, ein möglichst solides Urteil zu fällen, aufkommen kann.

Deshalb ist das Gericht selbst jederzeit bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Urteil unwiderruflich perfekt geworden ist, in der Lage, ex officio von Neuem in die Verhandlung einzutreten. Eine Verpflichtung, den Vorgang der Urteilsfindung und der Urteilsfällung in einem Zuge durchzuführen, besteht nur insoweit, als eine zweckdienliche Erneuerung der Verhandlung nicht in Frage kommt. Ja, es ist sogar regelrechte Berufspflicht des Gerichts, jenen Urteilsvorgang zu unterbrechen, wo irgend welche Möglichkeit auftaucht, durch Weiterverhandlung neue Wege für „Ob" oder „Wie" des Urteils zu finden.

So ist es ja eine häufige Erscheinung, daß der Gerichtshof die Beratung abbricht, um wieder in die Verhandlung einzutreten; daß der Vorsitzende, eben im Begriff, das Urteil zu verkünden, aus eigenen oder ihm von einem Beisitzer unter den Fuß gegebenen Bedenken heraus die Verkündung unterläßt und, nach Neuverhandlung, mit den Mitgliedern des Gerichts in das Beratungszimmer zurückkehrt, möglicherweise mit der Folge, daß nun ein ganz anderes Ergebnis zu Wege kommt, als bei der ersten Beratung und Abstimmung. Es handelt sich eben um lauter widerrufliche Prozeßakte. Entsprechend steht einem Wiedereintritt in die Verhandlung in einem an sich nur zur Urteilsverkündung bestimmten besonderen Termin nichts im Wege[3]). Und da schwerlich der Beginn des Verkündungsakts, sondern erst dessen Beendigung, also die Bekanntgabe des Urteilstenors und der Gründe, den Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit bedeutet[4]), so ist sogar dagegen nichts einzuwenden, daß der Vorsitzende mitten im Verkündungsakt inne hält, und es so noch in letzter Sekunde zu einer Erneuerung der Verhandlung kommt[5]).

[2]) Vgl. § 267 StPO., der auf die Reihenfolge: Schluß der Verhandlung — Urteil hinweist. (Daß die Hauptverhandlung als Ganzes erst mit dem, von ihr mitumfaßten, Urteilserlaß schließt — § 259 StPO. — interessiert hier natürlich nicht; das Gesetz gebraucht den Ausdruck „Verhandlung" in doppeltem Sinne; „Verhandlung" bedeutet als „Hauptverhandlung" das Ganze, als Gegensatz zum Aburteilungsvorgang einen Teil).

[3]) Vgl. die bei Löwe-Rosenberg Anm. 1 zu § 245 angegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts (betr. Beweisanträge im Verkündungstermin), auch Bennecke-Beling, Lehrbuch des Reichsstrafproz.R. S. 538.

[4]) Vgl. RGE. 47, 323. Anders Otto Meyer im Arch. f. MilitR. 5, 274 (der die Unwiderruflichkeit mit Schluß der Verlesung der Urteilsformel eintreten lassen will).

[5]) Vgl. Bennecke-Baling Lehrbuch S. 398 bis 399, Kroschel GerSaal 52, 394, RGE. 47, 323.

Digitized by Google

Mit alle dem sind freilich nur die amtlichen Befugnisse und Pflichten des Gerichts festgelegt. Ob und inwieweit die Partei nach Schluß der Verhandlung auf diese zurückkommen und solche von neuem fordern darf, ist damit noch nicht gesagt. Aber es bedarf, um diese Frage befriedigend zu beantworten, nur einer Verbindung der beiden bisher betonten Gesichtspunkte miteinander: des Ordnungsinteresses einerseits, des Interesses an tunlichst richtigem Urteil andererseits.

Schon oben ist hervorgehoben worden, daß das Ordnungsinteresse nur einen untergeordneten Wert darstellt. Und es ist sogar unschwer zu erkennen, daß sein Wert sogar nur ein abgeleiteter ist: Die Einhaltung der Reihenfolge „Verhandlung — Urteilsvorgang" ist nur deshalb von Wert, weil sie für die Gewinnung des Urteils im allgemeinen nicht entbehrlich ist, sich vielmehr ohne diese Gliederung des Verfahrens höchst überflüssige Hemmungen einstellen könnten. Ist dem so, dann ist aber zugleich entschieden, daß die Einhaltung der Reihenfolge überall da, wo sie dem Urteilsinhalt abträglich sein würde, nicht mehr im Sinne des Gesetzes liegen kann.

Nimmt man nun noch hinzu, daß sich das Interesse der Parteien an tunlichst treffsicherem Urteilsinhalt mit demjenigen Interesse, aus dem heraus das Gericht ex officio den Urteilsakt zu zerreißen verpflichtet und befugt ist, völlig deckt, so ergibt sich hinsichtlich der Parteirechte, daß sie von der Sachdienlichkeit des zu Erklärenden für den Urteilszweck abhängig sind. Jede Partei ist befugt, derartige, also sachdienliche, Erklärungen abzugeben, und das Gericht muß sie zulassen und in die Verhandlung wieder eintreten, widrigenfalls ein revisibler Gesetzesverstoß vorliegen würde[6]). Eine zu rügende Ordnungswidrigkeit würde bei Erklärungen solchen Inhalts nur insoweit vorliegen, als etwa die Partei das Wort ergriffen hätte, ohne daß es ihr erteilt wäre.

Wird also das Wort für eine abzugebende Erklärung erbeten, so hat die Partei auf Erfordern des Vorsitzenden das Thema zu benennen, dem ihre Ausführungen gelten sollen. Erweist sich das Thema als urteilserheblich (ist also namentlich das angeblich „Neue" nicht bloße Wiederholung, und ist das Vorbringen nicht ohne Interesse für die Entscheidung), so ist auch die Worterbittung selber davor gesichert, als ungebührliche Ordnungsstörung geahndet zu werden.

Ordnungswidrig und gegebenenfalls mit Ungebührstrafe belegbar ist dagegen schon die Worterbittung für Erklärungen, die nicht sachdienlichen Inhalts sind, und erst recht jede solche Erklärung selber. Mit ihrer Zurückweisung wird kein Parteirecht verletzt.

Unverkennbar trägt die Partei danach ein gewisses Risiko. Aber unbillig ist das gewiß nicht, wird doch jede Partei in der Lage sein, bei ihren Erklärungen deren Sachdienlichkeit ermessen zu können. Auch wird eine Ordnungsstrafe wegen Veranlassung unnützer Weiterungen nicht verhängt werden, wenn das Gericht die subjektive Ernsthaftigkeit der Erklärung anerkennen muß.

Aber auch vom Standpunkte des Gerichts aus wird die hier vertretene Auffassung nicht als gefährlich bezeichnet werden können. Denn in dem gleichen Umfang, in dem hier Befugnis und Anspruch der Partei verfochten werden, besteht ja auch die berufliche Pflicht des Gerichts selber, und das Gericht kann sachdienliche Erklärungen gewiß nur freudig begrüßen. Was es abzuwehren gilt, das ist nur das zwecklose Zurückwerfen des Prozesses in das Stadium der Verhandlung. Und eben dieses steht ja unter dem Damoklesschwert der Ungebührstrafe.

Eines besonderen Gerichtsbeschlusses, daß die Verhandlung wiederzueröffnen sei, bedarf es nicht. Die Wiedereröffnung steht dem Vorsitzenden kraft seiner Leitungsgewalt zu. Dies um so mehr, als der „Schluß" der Verhandlung ohne weitere (Konstitutiv-)Erklärung automatisch damit erfolgt, daß das Gericht in die Beratung eintritt. Nur bei Beanstandung der „Zulässigkeit" der Wiedereröffnung oder umgekehrt wenn der Vorsitzende diese ablehnt, und gegen diese Ablehnung Widerspruch erhoben wird, hätte ein Gerichtsbeschluß nach § 237 II StPO. zu erfolgen.

Ist die Verhandlung wiedereröffnet, so ist nunmehr natürlich nicht nur der spezielle Punkt, um dessentwillen sie erneuert worden ist, verhandelbar, sondern es leben alle prozessualen Möglichkeiten wieder auf, die vor dem erstmaligen „Schluß" der Verhandlung gegeben waren, es kann insbesondere zu weiteren Beweiserhebungen kommen, § 257 StPO. ist zu beachten, im Privatklageverfahren kann eine Widerklage nach § 428 StPO. erhoben werden usw. Gegen Ausuferung bietet die Leitungsgewalt des Vorsitzenden im gleichen Umfange Schutz, wie vor Verhandlungsschluß. Grundsätzlich ist dann nach Schluß der fortgesetzten Verhandlung die Urteilsfindung neu zu beginnen. Hätte freilich schon zuvor eine Beratung des Gerichts stattgefunden, die schon zu bedingter Beschlußfassung über den Inhalt des zu erlassenden Urteils führte (Abhängigmachung vom Inhalt einer noch zu verlesenden Urkunde u. dgl.), und wäre dann in der Fortsetzung der Verhandlung die Bedingung exakt erfüllt worden und Neues nicht hervorgetreten, so wäre Neuberatung nicht unerläßlich.[7])

[6]) Und zwar gemäß dem oben Ausgeführten auch dann, wenn schon mit der Urteilsverkündung begonnen sein sollte. Deshalb nicht zutreffend Löwe-Rosenberg Anm. 1 zu § 245: Beweisanträge seien von Beginn der Urteilsverkündung an unzulässig. Es kommt vielmehr auf die Sachdienlichkeit des Antragsinhalts an.

[7]) Aehnlich RGE. 46, 373 (etwas unbestimmt gehalten).

Digitized by Google

Personen ohne Fahrkarte im Motorpostwagen nach bayerischem Recht.

Von Postassessor Dr. Geiger in Nürnberg.

1. Für die Auslegung der bayerischen „Verkehrsordnung der Motorpostlinien für den Personenverkehr" (MpVO.) vom 30. April 1913 (GVBl. S. 173) ist deren rechtliche Natur von wesentlicher Bedeutung. Sie kann entweder Verwaltungsverordnung oder Rechtsverordnung sein. Im ersteren Falle wären ihre Bestimmungen, soweit sie das Rechtsverhältnis der Postverwaltung zum Publikum regeln, lediglich Vertragsnormen, die die Postverwaltung auf Grund der ihr zustehenden allgemeinen Vertragsfreiheit innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts festsetzt. Im letzteren Falle wären sie materielles Recht; sie könnten wie ein Gesetz im formellen Sinn neue Rechtssätze aufstellen, die neben und im Falle eines Widerspruchs sogar an die Stelle des geltenden allgemeinen Rechts treten würden (Art. 55 und 32 EG. BGB.).[1])

Während in Bayern die Staatsregierung zur Erlassung einer Verwaltungsverordnung ohne weiteres befugt ist, bedarf sie zur Erlassung einer Rechtsverordnung einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung.[2])

Für die MpVO. ist diese in Art. 52 der Reichsverfassung enthalten. Darnach ist Bayern für seinen internen Postverkehr zur Erlassung der reglementarischen und Tarif-Bestimmungen zuständig, während die Gesetzgebung über das Postwesen auch für den innerbayerischen Verkehr dem Reiche vorbehalten ist. Die Frage, für welche Gegenstände die Regelung durch reglementarische Bestimmungen, d. i. im Verordnungsweg zulässig ist, ist in der Reichsverfassung nicht unmittelbar geregelt. Bei der gleichlautenden Vorschrift des Art. 48 II RV. für die Reichspostverwaltung ist auf die in der norddeutschen Post- und Telegraphenverwaltung maßgebend gewesenen Grundsätze verwiesen, die ihrerseits wieder nach der norddeutschen Bundesverfassung (Art. 48) mit den seinerzeit bei der preußischen Post- und Telegraphenverwaltung eingehaltenen Grundsätzen übereinstimmten. Die darnach dem Verordnungsweg vorbehaltenen Gegenstände sind jetzt in § 50 PostG. aufgezählt.[3])

Diese Beschränkung des Verordnungsrechtes gilt aber nach der Auslegung, die die genannten Bestimmungen der RV. von Anfang an sowohl in der Praxis der deutschen Postverwaltungen wie in der Rechtslehre gefunden haben, nur für die Zweige des Postwesens, die bei Einführung des deutschen Postgesetzes im Jahre 1871 bereits bestanden haben. Dagegen ist das Verordnungsrecht hinsichtlich der erst später in den Geschäftskreis der Postanstalten aufgenommenen Gegenstände von diesen Schranken nicht beengt. Die Postverwaltungen sind vielmehr befugt, alle innerhalb der neuen Geschäftszweige zwischen den beteiligten Rechtssubjekten sich ergebenden rechtlichen Beziehungen im Verordnungsweg zu regeln und zwar mit der Wirkung, daß diese Vorschriften ebenso wie die innerhalb der Grenzen des Art. 48 RV. erlassenen die Bedeutung von Rechtsverordnungen haben.[4])

Wie bereits Dr. Niggl im Jahrgang 1914 S. 378 der Zeitschrift „Das Recht" ausgeführt hat, sind die Personenmotorposten nach der Auffassung der bayerischen Postverwaltung infolge ihrer technischen Verschiedenheit von den Pferdeposten, wie sie das Postgesetz voraussetzt, nicht als „ordentliche Posten" i. S. dieses Gesetzes anzusehen und dessen Bestimmungen sind nicht ohne weiteres auf sie anwendbar. Insbesondere gelten für sie nicht die §§ 11 ff. über die Haftung gegenüber den Reisenden und die §§ 29 ff. über die Hinterziehung von Personengeldern. Die Einführung des Motorpostbetriebes für die Personenbeförderung ist deshalb als Aufnahme eines neuen Zweiges in den Geschäftskreis der bayerischen Postverwaltung anzusehen, so daß also die Regelung der entstehenden Rechtsverhältnisse im Verordnungsweg zulässig ist.

Die MpVO. beruht somit auf der gleichen Rechtsgrundlage wie die bayerische Postordnung. Daß sie nicht mit dieser vereinigt ist, sondern sich als selbständige Verordnung darstellt, ist für ihre rechtliche Natur bedeutungslos. Sie hat ebenso wie die Postordnung den Charakter einer Rechtsverordnung.

2. Ueber Reisende, die ohne Fahrkarte mitfahren, oder solche Personen, die sich, ohne die Absicht mitzureisen, im Wagen aufhalten, bestimmt die MpVO. im wesentlichen folgendes:

Nach § 8 erhält der Reisende gegen Entrichtung des Fahrpreises eine Fahrkarte (Abs. I). Diese berechtigt zu der Fahrt, zu der sie gelöst wurde (Abs. III). Sie ist nicht übertragbar (Abs. IV).

Nach § 9 I ist die Fahrkarte beim Einsteigen sowie jederzeit während der Fahrt dem zuständigen

---

[1]) Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. B III S. 81/82.

[2]) Vgl. Seydel-Piloty, Bayerisches Verfassungsrecht 1913 § 147 S. 853/4.

[3]) Vgl. Aschenborn, Postgesetz 1908 Anm. 12 und 13 zu Art. 48 RV. und Anm. 1 zu § 50 PostG.

[4]) Vgl. im einzelnen Aschenborn a. a. O. Vorbem. zu Abschnitt II S. 74; Sydow-Scholz, Oeffentl. Post- und Telegraphenr. im Grundriß 1914 § 1 Ziff. 2; Seydel-Graßmann, Bayer. Verwaltungsrecht 1913 § 258 S. 375; Städtler, Postordnung f. d. Deutsche Reich 1914 Vorbem. 2 vor § 1; ferner in Gruchots Beitr. B 57 S. 139 und in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B 30 S. 127.

Anderer Meinung: Niggl, Postrecht 1913 Anm. 1 zu § 50 PostG. (mit ausführlicher Angabe der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung) und Anm. 6 zu § 19 PostO., ferner im „Recht" 1912 S. 728 und in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B 30 S. 403.

Digitized by Google

Beamten auf Verlangen vorzuzeigen und beim Verlassen des Wagens abzugeben.

Nach § 9 II hat ein Reisender, der keine gültige Fahrkarte vorweisen kann, für die von ihm zurückgelegte Strecke und, wenn der Ort des Zuganges nicht sofort unzweifelhaft nachgewiesen wird, für die ganze vom Wagen zurückgelegte Strecke das Vierfache des Fahrpreises, mindestens jedoch 4 *M* zu entrichten. Dieser Betrag ist auch zu zahlen, wenn der Wagen sich noch nicht in Bewegung gesetzt hat.

Nach § 9 III hat, wer unaufgefordert dem zuständigen Beamten meldet, daß er keine Fahrkarte lösen konnte, einen Zuschlag von 1 *M* zu dem tarifmäßigen Preis, jedoch nicht mehr als das Doppelte dieses Preises zu zahlen.

Nach § 9 V hat, wer ohne die Absicht mitzureisen, in einem zur Abfahrt bereit stehenden Wagen Platz nimmt, 2 *M* zu entrichten.

Nach § 9 X hat einen Zuschlag ausnahmsweise nicht zu zahlen:

a) Wer auf einer Anschlußstation zweier Motorpostlinien wegen Zeitmangels eine Fahrkarte zur Weiterfahrt nicht hat lösen können;

b) wer im gleichen Wagen über die Station, bis zu der seine Fahrkarte gilt, hinausfahren will, dort aber keine Zeit zur Lösung einer neuen Fahrkarte hat;

c) wer in einem auf der Bestimmungsstation seiner Fahrkarte nicht haltenden Wagen über diese hinausfahren will.

Voraussetzung ist aber in jedem dieser 3 Fälle noch, daß der Reisende sein Vorhaben vorher dem zuständigen Beamten meldet.

Eine weitere Ausnahme von § 9 II, III und V enthält § 9 XI. Darnach hat ein Reisender, der gegen seinen Willen oder aus Unkenntnis eine Strecke mit einer für diese nicht gültigen Fahrkarte befahren oder einen seiner Fahrkarte nicht entsprechenden Wagen mit höheren Fahrpreisen benutzt hat, nur den einfachen Fahrpreis oder den Fahrpreisunterschied zu entrichten, wenn der Reisende zur sofortigen Zahlung bereit ist.

Die Bestimmungen des § 9 I—V schließen sich in ihrem Wortlaut eng an die Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung § 16 I—III, V und VII, und die Bestimmungen des § 9 X und XI an die Allgemeinen Ausführungsbestimmungen hiezu Ziff. 4 und 5 an.

3. Die Fahrkarte, die der Reisende bei Entrichtung des Fahrpreises erhält, stellt eine Bestätigung des Vertragsabschlusses dar. Sie hat lediglich die Bedeutung einer Legitimationsurkunde für den Reisenden, nicht aber eines Inhaberpapiers nach § 807 BGB. Denn durch die Bestimmung des § 8 IV über ihre Unübertragbarkeit ist ausgesprochen, daß nicht schon ihr bloßer Besitz zur Fahrt berechtigt, daß sie also nicht die Trägerin der dem Reisenden aus dem Fahrtvertrag zustehenden Rechte ist. Durch die genannte Bestimmung ist die für das Eisenbahnrecht[5]) strittige Frage nach der Rechtsnatur der Fahrkarte für die MpVO. zweifelsfrei entschieden.

Als von einer öffentlichen Behörde ausgestellt, genießen auch die Fahrkarten für die Motorpostfahrten den Schutz der öffentlichen Urkunden nach §§ 267 ff. RStGB.

Für den Abschluß des Beförderungsvertrages ist die Aushändigung der Fahrkarte an den Reisenden nicht wesentlich. Denn der Vertrag über Beförderung von Reisenden durch die Motorposten ist ein Werkvertrag im Sinne des BGB. Für sein Zustandekommen sind deshalb nach allgemeinen Grundsätzen die übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragsparteien erforderlich und genügend[6]). Eine besondere Form dieser Erklärungen oder das Hinzutreten einer weiteren Tatsache ist auch in der MpVO. nicht vorgeschrieben. Aus der Vorschrift des § 9 I ebenda über das Vorzeigen der Fahrkarte beim Einsteigen geht aber hervor, daß es die MpVO. jedenfalls als Regelfall ansieht, daß der Reisende den Beförderungsvertrag bereits vor dem Einsteigen abgeschlossen und seine vertragliche Pflicht zur Entrichtung des Fahrpreises erfüllt hat. Auf Grund dieses Vertrages hat der Reisende auch die Pflicht, die Fahrkarte aufzubewahren und auf Verlangen vorzuzeigen, da die Bestimmung des § 9 I Vertragsbestandteil wird.

Eine Ausnahme von dem Satz, daß der Reisende vor Antritt der Reise den Beförderungsvertrag durch Lösen der Fahrkarte abzuschließen hat, gilt in den Fällen des § 9 X MpVO., wo der Vertrag lediglich durch die mündliche Erklärung des Reisenden an den zuständigen Beamten und dessen Zustimmung hierzu ohne Lösung einer Fahrkarte zustande kommt (siehe hierüber unten Anm. 16).

Für Reisende, die ihrer Vertragspflicht zur Vorzeigung der Fahrkarte nicht genügen, und für solche Personen, die sich — abgesehen von den Fällen des § 9 X — im Motorpostwagen aufhalten, ohne für die betreffende Strecke eine Fahrkarte gelöst zu haben, gelten die mitgeteilten Bestimmungen des § 9 II—V und XI.

4. Bei der Auslegung des § 9 II können vor allem Zweifel darüber entstehen, an welchen Tatbestand sich die Pflicht zur Bezahlung des dort festgesetzten Betrages knüpft: ob der Reisende, der keine Fahrkarte besitzt, zur Vorzeigung einer solchen besonders aufgefordert sein muß, oder ob schon der Nichtbesitz der Fahrkarte an sich, also die Unmöglichkeit, einer etwaigen Aufforderung zum Vorzeigen zu entsprechen, genügend ist. Nach dem

[5]) Vgl. Eger, Eisenbahnverkehrsordnung, 3. Aufl., Anm. 46 zu § 13; Staub, Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., B II, Anm. 18 u. 19 zu § 472; Düringer-Hachenburg Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., B III, Anm. 5 zu § 472.

[6]) Vgl. über den Eisenbahnbeförderungsvertrag Staub a. a. O. Anm. 15 zu § 472.

Digitized by Google

Wortlaut der Vorschrift könnte man geneigt sein, sich für die erste Auffassung zu entscheiden. Dann könnte aber die Postverwaltung Reisende, an die eine Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte nicht erging, nachträglich zur Bezahlung des Betrages nach § 9 II nicht heranziehen. Die Entstehungsgeschichte der gleichlautenden Bestimmung der EVO. § 16 II[7]) zeigt jedoch, daß dies offenbar nicht der Sinn der Vorschrift sein soll. Die EVO. von 1892 (§ 21 II) hatte für die Bestimmung die Fassung: „Der Reisende, der ohne gültige Fahrkarte betroffen wird". Die EVO. von 1899 (§ 21 II) setzte hierfür die Fassung: „Wer ohne gültige Fahrkarte im Zuge Platz nimmt". Nach Eger a. a. O. wollte man damit sowohl den Fall, daß Nichtreisende unbefugt im Zuge Platz nehmen, als auch den Fall, daß das Fehlen der Fahrkarte erst nach Beendigung der Fahrt festgestellt wird, in die Vorschrift einbeziehen. Die EVO. von 1903 hat diese Fassung zwar wieder verlassen und hierfür den jetzt noch gültigen Wortlaut gewählt. Der Grund lag aber offensichtlich nur darin, daß sie die Zahlungspflicht der Personen, die, ohne die Absicht mitzureisen, im Zuge Platz nehmen, in einer besonderen Bestimmung (§ 16 V = § 9 V MpVO.) regelte. Dagegen lag es augenscheinlich nicht in der Absicht der EVO. von 1908, auch die Personen, hinsichtlich deren erst nach der Fahrt das Fehlen der Fahrkarte festgestellt wird, von der Pflicht zur Zahlung des in § 16 II festgesetzten Betrages zu befreien. Zu einer derartigen Regelung wäre auch ein genügender Grund nicht ersichtlich.

Demnach sind also nach § 9 II MpVO. solche Personen zahlungspflichtig, die sich im Motorpostwagen aufhalten und einer etwa an sie ergehenden Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte keine Folge leisten können. Der Anspruch der Postverwaltung entsteht also nicht erst mit der vergeblichen Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte, sondern bereits in dem Augenblick, wo für den Reisenden im Wagen die Unmöglichkeit eintritt, die Fahrkarte vorzuzeigen, d. i., wenn er überhaupt keine gelöst hatte, mit dem Betreten des Wagens, wenn er sie während der Fahrt verliert, mit dem Verlust, und wenn er nach Ablauf seiner Fahrkarte im Wagen weiterfährt, mit der Fortsetzung der Fahrt. Die Aufforderung des Beamten zum Vorzeigen der Fahrkarte ist also für die Entstehung der Zahlungspflicht bedeutungslos. (Ebenso auch ein bisher nur im „Fränkischen Kurier" vom 10. Februar 1915 Nr. 74 auszugsweise veröffentlichtes Urteil des Landgerichts Nürnberg zu § 16 EVO.)[8]). Diese bleibt deshalb auch nach dem Verlassen des Wagens bestehen ohne Rücksicht darauf, ob der Reisende während der Fahrt zum Vorzeigen der Fahrkarte aufgefordert wurde oder nicht, wenn schon freilich die Postverwaltung meist nur durch diese vergebliche Aufforderung von dem ihr zustehenden Zahlungsanspruch Kenntnis erhalten wird. Auf dessen Bestand ist ferner grundsätzlich auch der Umstand ohne Einfluß, daß der Reisende die Fahrkarte später wiederfindet, wie er ja in diesem Falle den etwa schon bezahlten Betrag auch nicht wieder zurückfordern kann.

Der Anspruch beträgt bei seinem Entstehen 4 *M*. Fährt der Reisende eine längere Strecke mit, so daß der vierfache Betrag des Fahrgeldes diesen Mindestbetrag übersteigt, so wird der höhere Betrag geschuldet. Kann der Reisende bei der Fahrkartenkontrolle den Ort seines Zuganges nicht sofort einwandfrei nachweisen, so erhöht sich seine Schuld auf das vierfache des Fahrpreises für die ganze vom Wagen zurückgelegte Strecke.

Nach § 9 III kann er seine Zahlungspflicht durch freiwillige Meldung mildern. Diese Bestimmung bezieht sich also ebenfalls auf die schon nach § 9 II zahlungspflichtigen Personen. Anders dagegen, wenn die Zahlungspflicht nach dieser Bestimmung von der vergeblichen Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte abhängig wäre: dann würden nach § 9 III weitere, nicht schon unter § 9 II fallende Personen zahlungspflichtig werden, nämlich solche, die sich, bevor eine Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte an sie ergeht, freiwillig melden.

Für die Fälle des § 9 V und XI ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Vorschriften, daß die Zahlungspflicht ohne weiteres durch das Platznehmen im Wagen (§ 9 V) oder durch das Mitfahren in diesem (§ 9 XI) entsteht und von dem Hinzutreten einer weiteren Tatsache nicht abhängig ist.

In den Fällen des § 9 X hat die Zahlungspflicht ihren Rechtsgrund in dem Beförderungsvertrag und entsteht daher mit diesem durch die Vereinbarung zwischen dem Reisenden und dem Beamten (siehe unten Anm. 16).

5. Für die Frage, wie das Rechtsverhältnis der nach § 9 II, III, V und XI zahlungspflichtigen Personen zur Postverwaltung aufzufassen ist, ist vor allem maßgebend, welche rechtliche Natur

[7]) Siehe bei Eger a. a. O. Anm. 58 zu § 16.

[8]) Nach Eger a. a. O. Anm. 58 (S. 73) ist für die Zahlungspflicht auf Grund des gleichlautenden § 16 II EVO. die vergebliche Aufforderung Voraussetzung; ebenso auch die Meinung, die diese Zahlungspflicht als Vertragsstrafe für die Nichtvorzeigung der Fahrkarte erachtet. Anders dagegen notwendig die Auffassung, die den geschuldeten Betrag als vertragliche Gegenleistung des Reisenden erachtet (siehe hiezu unten Anm. 11).

Uebrigens ist auch nach der hier vertretenen Meinung die vergebliche Aufforderung in einem Falle zur Entstehung der Zahlungspflicht erforderlich, wenn nämlich der Reisende seine Fahrkarte, die er besitzt, dem Beamten aus irgendeinem Grund nicht vorzeigen will. Zweifellos ist er ebenso wie der Reisende, der keine Fahrkarte hat, nach § 9 II zahlungspflichtig. Diese Zahlungspflicht entsteht aber erst mit seiner Weigerung.

Digitized by Google

diesen Vorschriften zukommt: Bestimmen sie nur den Inhalt eines zwischen der Postverwaltung und den bezeichneten Personen anzunehmenden Vertragsverhältnisses, so daß die Zahlungspflicht im konkreten Falle ihren Rechtsgrund in diesem Vertrag hätte, oder kommt diese unmittelbar auf Grund der genannten Vorschriften zur Entstehung, so daß sie als eine gesetzliche Pflicht zu erachten wäre? [9])

Bei Annahme eines Vertragsverhältnisses würde es sich wieder um zwei Möglichkeiten handeln: ob die Vereinbarung im Sinne des § 9 II, III, V und XI als Vereinbarung einer Vertragsstrafe [10]) oder als Vereinbarung einer Gebühr [11]) zu erachten wäre. Die Berechtigung dieser beiden Auffassungen hängt in erster Linie davon ab, ob man in den in Betracht kommenden Fällen das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses überhaupt annehmen kann.

a) Zweifellos ist dies für den Fall zutreffend, wo der Reisende vor Beginn der Fahrt ordnungsmäßig eine Fahrkarte löst, diese dann aber während der Fahrt verliert. Denn durch das Lösen der Fahrkarte hat er mit der Postverwaltung einen Beförderungsvertrag abgeschlossen. Auf Grund dessen ist er, wie bereits oben bei 4. erwähnt, zum Aufbewahren und Vorzeigen der Fahrkarte verpflichtet. Die Bestimmungen des hier in Betracht kommenden § 9 II u. III lassen sich ohne Schwierigkeit in den Beförderungsvertrag als Vertragsbestandteil eingliedern und dahin auffassen, daß sie für den Fall eine Vertragsstrafe festsetzen, wo der Reisende entgegen seiner Vertragspflicht die Fahrkarte verliert oder sich weigert, sie auf Verlangen vorzuzeigen.

b) In dem anderen vom § 9 II und III betroffenen Falle, wo also der Reisende für die betreffende Strecke eine gültige Fahrkarte überhaupt nicht gelöst hatte, und in den Fällen des § 9 V und XI dürften dagegen die Voraussetzungen für die Annahme eines Vertragsverhältnisses zwischen der Postverwaltung und den zahlungspflichtigen Personen nicht vorliegen.

α) Nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. kommt ein Vertrag dadurch zustande, daß die eine Vertragspartei einen Vertragsantrag macht, und die andere diesen Antrag annimmt. Die beiden Willenserklärungen können auch stillschweigend erfolgen. Wenn also zwischen der Postverwaltung und den Personen, die in den Fällen des § 9 II, III, V und XI ohne Fahrkarte in den Motorpostwagen einsteigen, oder darin nach Ablauf ihrer Fahrkarte sitzen bleiben, dadurch ein Vertrag zustande kommen sollte, so müßte man annehmen, daß die Postverwaltung durch das Bereitstellen des Wagens nicht bloß ihrer Vertragspflicht gegenüber den Personen genügt, die für die betreffende Fahrt eine Fahrkarte gelöst haben, sondern daß sie hierdurch auch — ähnlich wie durch das Aufstellen von Briefmarkenautomaten [12]) usw. — dem Publikum, der „incerta persona", [13]) ein Angebot zum Abschluß eines Vertrages macht, sich also zum Vertragsabschluß mit den Personen bereit erklärt, die ohne Fahrkarte einsteigen oder die nach Ablauf ihrer Fahrkarte sitzen bleiben wollen. Das Einsteigen oder das Sitzenbleiben dieser Personen müßte man dann als die stillschweigende Annahme dieses Vertragsangebots auffassen.

Dieser rechtliche Vorgang, der für die Begründung eines Vertragsverhältnisses unbedingt angenommen werden müßte, ist aber mit dem wirklichen Sinn der tatsächlichen Vorgänge nicht vereinbar und die Konstruktion eines Vertrages entspricht deshalb nicht dem tatsächlichen Inhalt des fraglichen Lebensverhältnisses. Denn das Einsteigen oder Sitzenbleiben in dem Motorpostwagen ist nach dem Sinn der MpVO. verboten. Dieses Verbot ergibt sich, wenn schon es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, aus der Bestimmung des § 9 I und aus deren Vollzug.

Nach der genannten Vorschrift hat die Fahrkartenprüfung bereits vor dem Einsteigen in den Wagen stattzufinden. Personen ohne Fahrkarte muß der Beamte, ausgenommen in den Fällen des § 9 XI zurückweisen. Kann trotzdem jemand ohne Fahrkarte in den Wagen einsteigen, so kann dies nur dadurch geschehen, daß ihn der Beamte entgegen dem Sinn der MpVO., also unzulässigerweise einsteigen läßt, oder daß der Reisende den Beamten durch Vorzeigung einer ungültigen Fahrkarte und dergl. täuscht oder daß er ihm unbemerkt bleibt.

Die Motorposten unterscheiden sich demnach sehr wesentlich von den Straßenbahnen, [14]) wo die Fahrgäste regelmäßig die Fahrkarten erst im Wagen nach Beginn der Fahrt lösen. Hier kommt der Beförderungsvertrag schon durch das Einsteigen zustande und das Lösen der Fahrkarte stellt sich lediglich als die Erfüllung der bereits begründeten Vertragspflicht dar. — Die MpVO. dagegen

---

[9]) So für die Eisenbahnfahrkarte: Janzer-Burger, Eisenbahnverkehrsordnung, 1909, Anm. 2 zu § 16; Sauter in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B XXIX S. 1 ff.; sowie das oben erwähnte Urteil des Landgerichts Nürnberg.

[10]) So für die Eisenbahnfahrkarte insbes.: Eger a. a. O. Anm. 58 I zu § 16; Gerh. Eger in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B XXV S. 213 ff.

[11]) So für die Eisenbahnfahrkarte insbes.: Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 7 zu § 472; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., § 146. 2; OLG. München in einem in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B XXVII S. 406 mitgeteilten Beschluß und der bei Eger a. a. O. S. 74 angeführte preuß. MinErl.

[12]) Vgl. hierüber Staudinger, BGB., 8. und 9. Aufl. B I Anm. 3 zu § 145.

[13]) Ueber diesen Ausdruck vgl. Krückmann auf S. 97 des vorigen Jahrgangs. (Anm. des Herausgebers).

[14]) Vgl. Seelmann, ArchBürgR. B 25 S. 186.

Digitized by Google

sieht die Einziehung des Fahrpreises nach dem Einsteigen nicht vor, wie sich aus § 9 I ergibt. Es finden lediglich von Zeit zu Zeit unvermutete Fahrkartenprüfungen statt.

Entspricht somit das Einsteigen ohne Fahrkarte — abgesehen von den Fällen des § 9 X — nicht dem Willen der MpVO., so ist auch die Annahme ausgeschlossen, daß die Postverwaltung durch das Bereitstellen der Wagen ein Vertragsangebot an die Personen mache, die ohne Fahrkarte einsteigen wollen. Denn die Postverwaltung, die ihnen nach obigen Ausführungen das Betreten der Wagen verbietet, kann sich nicht gleichzeitig bereit erklären, mit ihnen, wenn sie — vielleicht sogar unter Begehung einer strafbaren Handlung — das Verbot übertreten, eben dadurch einen Vertrag zu schließen. Ganz in der gleichen Weise ist natürlich die Rechtslage in den Fällen zu beurteilen, wo ein Reisender nach Ablauf seiner Fahrkarte im Wagen sitzen bleibt. Ein Verbot hiegegen läßt sich zwar aus der MpVO. unmittelbar nicht ableiten. Es ergibt sich aber als notwendige Folge daraus, daß auch das Einsteigen ohne Fahrkarte verboten ist.

β) Außer diesen allgemeinen Einwendungen gegen die Annahme eines Vertrages ist gegen die Annahme der Vereinbarung einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB. im besonderen noch auszuführen, daß diese Vereinbarung eine Nebenabrede ist und deshalb das Bestehen einer Hauptverbindlichkeit voraussetzt.[15]) Die Vertragsstrafe nach § 343 BGB. läßt sich nur für den Fall der Nichterfüllung einer anderen Verbindlichkeit vereinbaren. An einer solchen primären Verpflichtung fehlt es aber in den hier fraglichen Fällen, wo der Betreffende von Anfang an keine Fahrkarte besitzt, mit der Postverwaltung somit vorher keinen Beförderungsvertrag abgeschlossen hat. Die Zahlungspflicht entsteht hier vielmehr sofort mit der Tatsache, daß sich jemand ohne Fahrkarte im Wagen aufhält, also auf Grund des nämlichen Tatbestandes, an den sich bei Annahme eines Vertragsverhältnisses der Abschluß des Vertrages knüpfen würde. Der Anspruch auf Bezahlung der in § 9 bestimmten Beträge ist in diesen Fällen also durch die Nichterfüllung irgendwelcher Vertragspflichten nicht bedingt. Wollte man einen Vertrag annehmen, so würde er jedenfalls sofort mit dessen Abschluß entstehen. Für seine Auffassung als einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB. würde deshalb die Voraussetzung fehlen.

Der gleiche Grund würde unter anderem auch der Annahme einer sog. uneigentlichen Vertragsstrafe entgegenstehen. Darunter versteht man die Vereinbarung einer Leistung für den Fall, daß jemand etwas tut oder unterläßt, wozu er rechtlich nicht verpflichtet ist.[16]) Wäre die Zahlungspflicht nach § 9 von der Aufforderung zum Vorzeigen der Fahrkarte abhängig, so könnte man vielleicht daran denken, die Vereinbarung einer solchen uneigentlichen Vertragsstrafe anzunehmen. Da aber in den Fällen, um die es sich hier handelt, die Zahlungspflicht von Anfang an als eine unbedingte entsteht, kann auch diese Konstruktion nicht in Betracht kommen und es bliebe, wenn man einen Vertrag annehmen wollte, nur die Konstruktion, daß man die nach § 9 geschuldeten Beträge als das vertragsmäßige Entgelt ansieht, das die betreffenden Personen an die Postverwaltung entrichten.

Hiegegen gelten aber die obigen Ausführungen gegen die Annahme eines Vertrages im besonderen Maße, da diese Auffassung dem Einsteigen ohne Fahrkarte ganz und gar den Charakter des Erlaubten gibt. Daß sie aber abgesehen davon auch für sich genommen sehr widerspruchsvoll wäre, zeigt sich besonders dann, wenn man die Frage aufwirft, welche Leistungen die betr. Personen auf Grund des Vertrages von der Postverwaltung zu beanspruchen haben, da sie ja doch, sobald das Fehlen der Fahrkarte bei ihnen festgestellt wird, den Wagen trotz Bezahlung der in § 9 festgesetzten Beträge verlassen müssen, wenn sie nicht für die Weiterfahrt eine Fahrkarte lösen. Besonders augenfällig ist dieser Widerspruch in dem Falle, wo jemand in der Absicht mitzureisen den Wagen ohne Fahrkarte besteigt, aber noch, bevor sich dieser in Bewegung setzt, bei der Fahrkartenprüfung angehalten wird. Nach § 9 II muß er 4 *M* bezahlen und, wenn er seine Absicht mitzufahren ausführen will, eine Fahrkarte lösen. Wollte man aber annehmen, daß durch das Einsteigen in den Wagen ein Beförderungsvertrag zustande kommt, so müßte der Reisende bei Bezahlung des in § 9 II bestimmten Betrages notwendigerweise auch das Recht auf Beförderung erlangen.[17])

6. Zeigt sich somit, daß die Zahlungspflichten in den oben unter 5 b behandelten Fällen sich nicht als vertragliche Verpflichtungen auffassen lassen, so erübrigt sich nur die Möglichkeit, sie

[15]) Staudinger a. a. O. B II, 1. Teil, Vorbem. II vor §§ 339—345; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., Vorbem. 1 vor §§ 339—345.

[16]) Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 343.

[17]) Ganz anders ist die Rechtslage in den Fällen des § 9 X. Denn hier hat die MpVO. ausdrücklich erklärt, daß der Beamte den betreffenden Reisenden auf dessen Meldung hin ohne Fahrkarte zur Fahrt zulassen darf. Für diese Fälle ist deshalb das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages als zweifellos anzunehmen. Die Meldung des Reisenden stellt sich rechtlich als Vertragsantrag und die Gestattung der Mitfahrt durch den Beamten als Annahme dieses Angebots namens der Postverwaltung dar, so daß also die notwendigen Voraussetzungen für den Vertragsabschluß vorliegen. Der vom Reisenden zu zahlende einfache Fahrpreis ist als das vertragsmäßige Entgelt zu erachten.

Digitized by Google

aus der MpVO. selbst, als ihrem unmittelbaren Rechtsgrund abzuleiten, mit andern Worten, sie als gesetzliche Pflichten zu betrachten. In dem unter 5a behandelten Falle, wo ein Reisender seine ordnungsmäßig gelöste Fahrkarte während der Fahrt verliert, könnte man zwar, wie bereits gesagt, die Zahlungspflicht nach § 9 II, III als Vertragsstrafe auffassen. Wegen des einheitlichen rechtlichen Charakters, den diese Bestimmungen in allen von ihnen betroffenen Fällen logischerweise haben müssen, wird man die Zahlungspflicht auch für den genannten Fall nicht aus dem abgeschlossenen Beförderungsvertrag, sondern aus der MpVO. ableiten müssen.

Da diese, wie bereits oben bei 1. ausgeführt, als Gesetz im materiellen Sinn anzusehen ist, hat sie die Kraft, von sich aus eine solche Leistungspflicht zu begründen. Der Zweck, den sie mit den Bestimmungen des § 9 II, III, V, und XI verfolgt, ist ein zweifacher: Der Postverwaltung für den Entgang des Fahrpreises Ersatz zu schaffen und das Publikum abzuhalten, in dem Motorpostwagen ohne Fahrkarte zu verweilen. Insoweit, als die genannten Vorschriften auf das Publikum einen Druck ausüben sollen, sich nicht ohne Fahrkarte im Wagen aufzuhalten, haben sie einen strafähnlichen Charakter. Selbstverständlich sind sie deshalb keine kriminellen oder Polizeistrafen. Denn die Zahlungspflichten entstehen von Gesetzes wegen, und nicht auf Grund eines Richterspruches. Außerdem steht die Postverwaltung den Zahlungspflichtigen nicht als Trägerin der öffentlichen Gewalt, sondern als Unternehmerin der Motorpostfahrten, also als Person des bürgerlichen Rechtes gegenüber. Nur in dieser Eigenschaft wird der Staat forderungsberechtigt, nicht aber als Inhaber der staatlichen Hoheitsrechte. Dies zeigt sich auch darin, daß die Ansprüche aus § 9 MpVO. ebensogut einer Privatperson zustehen könnten, wenn eine solche Unternehmerin der Motorfahrten wäre, wie ja tatsächlich der gleichlautende § 16 der EVO. ebenso zugunsten der staatlichen wie der privaten Eisenbahnen gilt (vgl. § 1 EVO.).

Die Ansprüche aus § 9 MpVO. sind deshalb als gesetzliche, dem Privatrecht angehörende Ansprüche aufzufassen. Da sie der Postverwaltung „durch arbiträre Geldstrafen“ [18]) für die Verletzung ihrer Gebote Genugtuung geben sollen, gehören sie zu den **gesetzlichen Privatstrafen oder Privatbußen.** Wenn auch derartige Rechtsgebilde dem heutigen Recht infolge seiner strengen Unterscheidung zwischen Schadensersatz und Strafe im allgemeinen fremd sind, so haben sie sich doch vereinzelt im Landesrecht z. B. im bayer. Feldschadengesetz [19]) erhalten. Auch das Postrecht kennt einen ähnlichen Fall: Nach § 30 PostG. hat bei Porto- und Personengeldhinterziehungen der Schuldige außer der gegen ihn erkannten Geldstrafe an die Postverwaltung das Porto oder das Personengeld zu entrichten ohne Rücksicht darauf, ob er mit der Postverwaltung einen Vertrag abgeschlossen hat oder nicht. Das Letztere trifft immer dann zu, wenn jemand uneingeschrieben mit der Pferdepost reist.[20]) Nach Aschenborn[21]) ist diese Zahlungspflicht eine zivilrechtliche Folge des rechtskräftigen Strafurteils, also ein gesetzlicher Anspruch des bürgerlichen Rechts.

7. Aus der zivilrechtlichen Natur und dem Zweck der Ansprüche aus § 9 folgt, daß diese Bestimmung die Ansprüche der Postverwaltung aus der Fahrgeldhinterziehung erschöpfend regelt, daß also neben den in § 9 bestimmten Beträgen die Nachzahlung des Fahrgelds weder auf Grund unerlaubter Handlung noch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung vom Reisenden gefordert werden kann. Für die Geltendmachung der in § 9 MpVO. begründeten Ansprüche steht der Postverwaltung zweifellos der ordentliche Zivilrechtsweg nach § 13 GVG. offen. Man wird die geschuldeten Beträge auch als Gebühren i. S. des § 25 PostG. betrachten und das Vollstreckungsrecht, das die Postverwaltung nach dieser Bestimmung hat, auch auf sie ausdehnen dürfen. Mangels einer anderweitigen Vorschrift verjähren die fraglichen Ansprüche gemäß § 195 BGB. in 30 Jahren. Da es sich nicht um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis handelt, kann die dreijährige Verjährung des Art. 124 BayAG. BGB. für sie nicht in Betracht kommen. Ebenso genießen die Ansprüche auch nicht die Vorrechte öffentlicher Abgaben nach §§ 45 und 61 KO. im Konkurs des Zahlungspflichtigen.

Die Vorschriften des § 9 stehen infolge ihrer zivilrechtlichen Natur der Bestrafung der betreffenden Personen nach den Strafgesetzen nicht entgegen. Zwar ist hier nicht die Strafbestimmung des § 29 PostG. über die Hinterziehung von Personengeld anwendbar, da sie den Pferdepostbetrieb voraussetzt, und deshalb, wie bereits oben bei 1. erwähnt, für den Motorpostbetrieb nicht gilt. Dagegen können die Vorschriften des RStGB. §§ 263 und 267 über Betrug und Urkundenfälschung in Frage kommen. Die Rechtslage ist hier im wesentlichen die gleiche wie bei der Hinterziehung von Eisenbahnfahrgeldern.[22])

Da zwischen den nach § 9 II, III, V und XI zahlungspflichtigen Personen und der Postverwaltung kein Beförderungsvertrag zustande kommt

[18]) Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. B II 2. Abt. § 383, siehe auch § 282.

[19]) Angeführt auch bei Sauter a. a. O.

[20]) Aschenborn a. a. O. Vorbem. II vor 11, Niggl a. a. O. Anm. 1 zu § 11.

[21]) a. a. O. Anm. 2 zu § 30. Anderer Meinung jedoch Niggl a. a. O. Anm. 2 zu § 30 PostG. („öffentlich-rechtlicher Anspruch“).

[22]) Vgl. hierüber Gerh. Eger in Egers Entscheidungen und Abhandlungen B XXV S. 213.

Digitized by Google

— ausgenommen den Fall, wo der Reisende seine ordnungsmäßig gelöste Fahrkarte während der Fahrt verliert — haben diese Personen bei Verletzung keinerlei vertragliche Schadensersatzansprüche gegen die Postverwaltung, diese haftet ihnen vielmehr lediglich nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen (§§ 31, 89, 823 ff., 831 BGB.).

Kleine Mitteilungen.

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BBO. vom 9. September 1915. 1. Ein Rechtsanwalt beantragte wegen einer Forderung von 50 *M* im Auftrage des im Felde befindlichen Gläubigers Zahlungsbefehl. Das Amtsgericht strich unter Berufung auf § 19 Ziff 1 l. c. die 3.60 *M* Anwaltskosten. Die Streichung ist unberechtigt. Wenn jemand durch Einberufung daran gehindert ist, sein Recht selbst gerichtlich zu verfolgen, ist die Bestellung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in der Regel notwendig. Nur ausnahmsweise wird dem einberufenen Gläubiger zuzumuten sein, die Vertretung seiner Rechtsangelegenheit einer anderen Person zu übertragen als einem Anwalt.

2. Ein als Konkursverwalter aufgestellter Rechtsanwalt beantragte wegen einer der Konkursmasse zustehenden Forderung von 50 *M* Zahlungsbefehl. Das Amtsgericht strich unter Berufung auf § 19 Ziff. 1 l. c. die 3.60 *M* Anwaltskosten. Die Streichung ist unberechtigt. Wenn ein Anwalt als Konkursverwalter eine Forderung beizutreiben hat, ist die „Zuziehung eines Anwalts" nicht nur „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig", sondern überhaupt notwendig. Die Zweckmäßigkeit kann gar nicht geprüft werden, wenn die Notwendigkeit feststeht. Die Bestimmung des § 19 Ziff. 1 l. c., die dem Gläubiger durch Verweigerung der Nichterstattung der Anwaltskosten nahelegt, sein Recht ohne Anwalt zu verfolgen, setzt voraus, daß der Gläubiger überhaupt hierzu imstande ist. Die Streichung der Anwaltsgebühren führt im erwähnten Falle zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß die obsiegende Konkursmasse die Kosten des Anwalts zu tragen hat, ohne überhaupt die Möglichkeit gehabt zu haben, die Forderung ohne Anwalt beizutreiben.

3. Die Ausführungen zu 2. gelten entsprechend für alle Fälle, in denen ein Anwalt als sog. „Partei kraft Amts" (z. B. Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Vormund usw.) Rechte gerichtlich geltend macht. Ferner für diejenigen Fälle, in denen der Anwalt ihm persönlich zustehende Forderungen (z. B. Gebührenforderungen) beitreibt.

In allen diesen Fällen ist die Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig anwaltschaftlich und hat der unterliegende Gegner die Anwaltskosten zu erstatten.

Rechtsanwalt Dr. S. Feuchtwanger II in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

§ 463 BGB. gilt nur für das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, nicht aber bei einem Vertrage, durch den sich jemand gegenüber einem Hypothekgläubiger verpflichtet hat, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben. Aus den Gründen: § 463 BGB. gibt dem Käufer das Recht, statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn der Kaufsache zur Zeit des Kaufs eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Diesen zwei Fällen steht wegen Gleichheit des Rechtsgrundes der Fall gleich, daß der Verkäufer dem Käufer eine Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat. Das ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Arglistig aber ist eine unrichtige Angabe des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache nicht schon dann, wenn der Verkäufer sich dieser Unrichtigkeit bewußt ist, während der Käufer sie nicht bemerkt; es muß vielmehr hinzukommen, daß der Verkäufer sich auch dieses letzteren Umstandes bewußt ist und dadurch die Entschließung und Willenserklärung des Käufers beeinflussen will, oder daß er wenigstens mit der Möglichkeit einer solchen Beeinflussung rechnet. Das Wesentliche der Arglist besteht gerade darin, daß eine unrichtige Vorstellung des anderen ausgenützt wird, um seine Willenserklärung zu beeinflussen. In dieser Beziehung hat es das BG. an Feststellungen fehlen lassen. Mit Recht beanstandet die Revision die Anwendung des § 463 jedenfalls um deswillen, weil die Beklagten dem Kläger gar nicht als Verkäufer oder in einem ähnlichen Verhältnisse gegenüberstehen. Daß der § 463 nur von einem Gewährleistungsanspruche des Käufers gegenüber dem Verkäufer spricht, darüber lassen seine Stellung im Gesetzbuche und sein Inhalt keinen Zweifel. Ein Kauf ist zwischen den Parteien nicht geschlossen. Verkäufer des vom Kläger erworbenen Grundstücks könnte nur E. sein, und ist der Kläger zum Kauf des Grundstücks von E. durch die festgestellte unrichtige Angabe der Beklagten (der Hypothekgläubiger des E.) über die Zimmerzahl der Wohnungen im Erdgeschoß bestimmt worden, so sind die Beklagten eben Dritte, gegen die dem Kläger auf Grund der unrichtigen Angabe und der damit verbundenen Arglist Ansprüche nur aus dem Gesichtspunkte einer unerlaubten Handlung erwachsen sein könnten. Betrachtet man aber den Vertrag vom Dezember 1911, durch den sich der Kläger den Beklagten verpflichtet hat, das zur Zwangsversteigerung gestellte Grundstück zu erstehen, als den Vertrag, zu dessen Eingehung der Kläger durch die unrichtige Angabe der Beklagten bestimmt worden ist, so ist dieser Vertrag doch kein Kauf und ebensowenig ein auf Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks gegen Entgelt gerichteter Vertrag noch ein Tausch, auf welche Vertragsarten die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung nach den §§ 493 und 515 BGB. entsprechend anzuwenden wären. Eine „analoge" Anwendung dieser Vorschriften und insbesondere des § 463 auf einen Vertrag wie den vom Dezember 1911 wird auch nicht durch innere Gründe gerechtfertigt; sie läßt sich namentlich nicht schon damit begründen, daß dieser Vertrag ebenfalls ein gegenseitiger Vertrag ist, und vollends nicht damit, daß ein Anspruch auf das sog. negative Vertragsinteresse hier, wie der Revisionsgegner meint, nicht Platz greifen kann. Letzteres ist aber auch nicht ohne weiteres richtig. Haben die Beklagten dem Kläger arglistig eine Eigenschaft des Grundstücks vorgespiegelt, ihn dadurch zum Ab-

Digitized by Google

schluß des Vertrages und mittelbar zum Erstehen oder zum Ankauf des Grundstücks bestimmt und ihm so in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, so sind sie ihm nach dem § 826 BGB. zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet. Dabei aber kann es sich nur um jenes negative Vertragsinteresse, nämlich um einen Schaden handeln, der sich aus einer Vergleichung des durch den Vertragsschluß herbeigeführten Vermögenszustandes des Klägers mit dem Zustande ergibt, in dem sich sein Vermögen befinden würde, wenn er nicht von den Beklagten in jener gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Vertragsschluß und dadurch zum Erwerbe des Grundstücks bestimmt worden wäre. Nur aus einer solchen Vergleichung kann sich ergeben, ob und welcher Schaden dem Kläger durch das Verhalten der Beklagten erwachsen ist, und auf diese Vergleichung weist auch die Regel des § 249 Satz 1 BGB. hin, derzufolge der Verpflichtete den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. (Urt. des V. ZS. vom 16. Oktober 1915, V 191/1915).

3742 — — — n.

II

Sachbefugnis zum Rückgriff gegen den Rechtsanwalt, wenn die schuldhaft nicht rechtzeitig eingeklagte Forderung abgetreten war. Der Kaufmann J. erlitt am 24. August 1908 einen Brandschaden und beauftragte aus diesem Anlaß im Oktober 1908 den beklagten Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte gegenüber der Londoner Phönix Feuer-Assekuranz-Sozietät, bei der er seit 1907 gegen Feuerschaden versichert war. Die Gesellschaft lehnte nach Verhandlungen mit dem Bekl. am 6. September 1909 die Entschädigung unter Bezugnahme auf § 11 der Versicherungsbedingungen ab, wonach alle nicht innerhalb 6 Monaten nach dem Brande von der Gesellschaft anerkannten oder durch Klage geltend gemachten Ansprüche durch bloßen Fristablauf erlöschen. Der Kläger behauptet, daß J. im Falle rechtzeitiger Klagerhebung von der Gesellschaft 5200 *M*, den Betrag des Brandschadens, erlangt hätte und daß der Bekl., den J. insbesondere auch mit der Anstellung der Klage gegen die Gesellschaft beauftragt habe, durch Unterlassung der Ausführung dieses Auftrags das Erlöschen des Anspruchs auf die Versicherungssumme schuldhaft herbeigeführt habe. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt deshalb der Kläger von dem Beklagten Ersatz des Schadens, der durch das Unterbleiben der Klagerhebung entstanden sein soll. Zur Darlegung seines Rechts, den Schaden geltend zu machen, bringt er vor, daß J. ihm am 4. Januar 1909 seinen Ersatzanspruch gegen den Bekl. gleichzeitig mit dem Entschädigungsanspruch gegen die Versicherungsgesellschaft stillschweigend und am 28. Dezember 1909 ausdrücklich abgetreten habe. Die durch die erste Abtretung erlangten Ansprüche habe er zwar am 9. Juli 1909 an die Firma G. weiter übertragen, die Firma habe sie ihm aber am 28. Dezember 1909 und zwar den Anspruch gegen die Phönix-Gesellschaft ausdrücklich, den Anspruch gegen den Bekl. stillschweigend zurück abgetreten. Ueberdies habe er, der Kläger, nach der Abtretung vom 4. Januar 1909 dem Bekl. auch von sich aus mit der Klagerhebung gegen die Phönix-Sozietät beauftragt. Endlich habe auch die Firma G. nach der Abtretung vom 9. Juli 1909 dem Bekl. Klagauftrag gegen die Phönix-Gesellschaft gegeben und dadurch eigene Ersatzansprüche gegen den Bekl. erlangt, die sie ihm, den Kläger, am 28. Dezember 1909 ausdrücklich übertragen habe. Das BG. wies die Klage ab, das Reichsgericht hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: Das BG. verneint, daß J. dem Kläger seinen Anspruch gegen den Bekl. stillschweigend abgetreten habe, so daß auch von einer stillschweigenden Weiterabtretung des Anspruchs an die Firma G. und einer stillschweigenden Rückabtretung an den Kläger keine Rede sein könne. Die Revision greift diese Annahme ohne Grund an. Rechtsirrtümlich ist es allerdings, wenn das BG. die Vorschrift in § 401 BGB. heranzieht, die nur bei der Beantwortung der Frage anwendbar ist, welche Nebenrechte von der Abtretung eines Rechts ohne weiteres ergriffen werden (RG. 60, 371; 72, 141). Der Irrtum hat jedoch das Urteil nicht entscheidend beeinflußt. Das BG. prüft ausdrücklich auch, ob es den Absichten der Beteiligten entsprochen habe, daß mit dem Anspruch an die Phönix-Gesellschaft auch der Anspruch gegen den Bekl. auf den Abtretungsempfänger übergehen solle, und verneint dies aus der rechtlich bedenkenfreien Erwägung, daß zur Zeit der ersten Abtretung an den Kläger, also am 4. Januar 1909, ein Rückgriffsanspruch des J. gegen den Bekl. noch nicht bestanden habe, die Entstehung eines solchen auch nicht voraussehbar gewesen sei. Mit Recht wendet sich aber die Revision gegen die Annahme des BG., die Abtretung des J. an den Kläger vom 28. Dezember 1909 sei um deswillen nicht wirksam, weil J. sich seiner Ansprüche gegen die Phönix-Gesellschaft durch die Abtretung vom 4. Januar 1909 begeben gehabt und deshalb durch das Unterbleiben der Klagerhebung gegen die Versicherungsgesellschaft Schaden nicht habe erleiden können. Allerdings kann der Revision nicht darin beigetreten werden, daß sich die Schädigung des J. durch das Unterbleiben der Klagestellung schon aus seiner Haftung für das Bestehen des Anspruchs auf die Versicherungssumme gegenüber dem Kläger (§ 437 BGB.) ergebe; denn für diese Haftung ist der Zeitpunkt der ersten Abtretung an den Kläger, also der Sachstand am 4. Januar 1909, maßgebend und damals war die in § 11 der Versicherungsbedingungen bestimmte Ausschlußfrist noch nicht verstrichen. Ist aber der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft durch das Unterlassen der Klagerhebung überhaupt erloschen — worüber jetzt nicht zu entscheiden ist —, so ist J. hierdurch geschädigt worden, wenn er seinem Rechtsnachfolger, dem Kläger, aus irgend einem Grunde für das Erlöschen aufzukommen hat. Eine solche Haftung kann beispielsweise begründet sein, wenn J. es für die Zeit nach der Abtretung vom 4. Januar 1909 sei es auch nur stillschweigend dem Kläger gegenüber übernommen hat, für die Geltendmachung des Rechts gegen die Versicherungsgesellschaft zu sorgen, ein Rechtsverhältnis, auf das der Umstand hinzudeuten scheint, daß J., wie das BG. annimmt, nach wie vor der Abtretung als Auftraggeber des Bekl. aufgetreten ist. Hat er etwa trotz der Wahrnehmung, daß der Bekl. die Wahrung der in § 11 der Versicherungsbedingungen bestimmten Frist außeracht lasse, auf die fristgemäße Klagerhebung nicht hingewirkt und dadurch seine Vertragspflicht dem Kläger gegenüber schuldhaft verletzt, so hat er diesem hierfür aufzukommen und ist dann durch das Erlöschen des Anspruchs gegen die Gesellschaft mindestens mittelbar geschädigt. Er hat dann ungeachtet der Abtretung einen Ersatzanspruch gegen den Bekl. erlangt, den er durch die Abtretung vom 28. Dezember 1909 auf den Kläger übertragen hat. Die Rechtslage ist ähnlich der, die entsteht, wenn ein Gläubiger das ihm von einem anderen abgetretene Forderungsrecht ohne den ihm gegen seinen Zedenten zustehenden Gewährleistungsanspruch an einen Dritten weiter abtritt. Erweist sich die Forderung als uneinbringlich und wird deshalb der zweite Zedent von seinem Zessionar in Anspruch genommen, so kann er jetzt auf den ihm verbliebenen Gewährleistungsanspruch trotz der Weiterzession zurückgreifen, um sich so an seinem Rechtsvorgänger, dem ersten Zedenten, zu erholen. Er kann aber auch nachträglich den Gewährleistungsanspruch an seinen Rechtsnachfolger abtreten und ihn dadurch in den Stand setzen, unmittelbar gegen den ersten Zedenten vorzu-

Digitized by Google

gehen (SeuffArch. 60, 314). Das BG. hätte demnach bei Prüfung der Abtretung des J. vom 28. Dezember 1909 erörtern sollen, ob dieser dem Kläger für den Schaden durch das Erlöschen des Anspruchs gegen die Gesellschaft einzustehen und mit Rücksicht hierauf infolge des Unterbleibens der Klagerhebung einen Ersatzanspruch gegen den Bekl. erlangt hat. (Urt. d. III. ZS. vom 1. Oktober 1915, III 68/15). —a—

3765

III.

Hypothek aus nichtigem Kaufvertrag nach älterem bayerischen Rechte. Die Grundbuchanlegung heilt nicht den Formmangel nach § 313 Satz 2 BGB. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter nimmt an, daß das Eigentum an dem Anwesen auf die die streitige Hypothek bestellenden Käufer nicht rechtswirksam übertragen worden sei. Für die Frage, ob von den Käufern Eigentum erworben worden, war gemäß Art. 189 EG. BGB. das bisherige bayerische Recht maßgebend. Abgesehen von der Besitzübergabe war nach bayerischem Recht gemäß dem hier gleichfalls geltenden Art. 14 NotG. von 1861 Einigung der Vertragsschließenden über den Uebergang des Eigentums von dem Veräußerer auf den Erwerber in notarieller Urkunde zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderlich. Der Berufungsrichter erklärt, der notarielle Kaufvertrag vom 16. Januar 1901 und der durch diesen Vertrag bezweckte Eigentumsübergang auf die Käufer sei nichtig, weil, wie die Parteien in der Berufungsinstanz nunmehr übereinstimmend angegeben hätten, der Kaufpreis in der Urkunde nicht der Vereinbarung der Parteien entspreche, sondern niedriger als vereinbart angegeben, demnach ein wesentlicher Teil des Kaufvertrags nicht notariell beurkundet worden sei. Die formgerechte Festsetzung der Höhe des Kaufpreises betraf an sich nur den schuldrechtlichen Kaufvertrag. Es könnte sich fragen, ob nicht nach bayerischem Recht der dingliche Vertrag der Einigung über den Eigentumsübergang von dem ihm zugrunde liegenden schuldrechtlichen Kaufvertrage zu sondern war (vgl. Schneider in BayZfR. 1905 S. 7), und ob, wenn dies der Fall sein würde, zu verneinen wäre, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrages ohne weiteres die Nichtigkeit auch des dinglichen Vertrages über die Eigentumsübertragung zur Folge hatte. Der Berufungsrichter hat diese Frage unerörtert gelassen. Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber. Nach bayerischem Recht bildete zufolge der akzessorischen Natur des Hypothekenrechts das Bestehen einer Forderung ein weiteres Erfordernis für die Entstehung der Hypothek; war die Forderung, die durch sie gesichert werden sollte, ungültig, so war die Hypothek, auch wenn sie sonst gültig bewilligt und in das Hypothekenbuch eingetragen war, nicht rechtswirksam entstanden (Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht § 41 S. 182). Im gegebenen Falle aber ist die Kaufpreisforderung aus dem Kaufvertrage vom 16. Januar 1901, zu deren Sicherheit die streitige Hypothek bestellt worden ist, nichtig. Der unter der Herrschaft des BGB. geschlossene Kaufvertrag bedurfte zur Gültigkeit der im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form; weil er ein schuldrechtlicher Vertrag ist, fand Art. 189 EG. BGB. keine Anwendung, wiewohl das Grundbuch über das veräußerte Grundstück nicht angelegt war. Da unstreitig ein Kaufpreis von 160 000 *M* für das verkaufte Anwesen vereinbart worden war, die notarielle Vertragsurkunde aber nur einen Kaufpreis von 142 000 *M* als festgesetzt enthielt, war der Kaufvertrag gemäß § 125 BGB. nichtig, weil ein wesentlicher Bestandteil des auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück gerichteten Vertrages, die Höhe der für die Grundstücksübereignung zu entrichtenden Gegenleistung nicht in der durch § 313 Satz 1 BGB. vorgesehenen Form beurkundet war. Eine Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB. kommt nicht in Frage. § 313 Satz 2 BGB. erfordert, daß das veräußerte Grundstück von dem Veräußerer an den Erwerber aufgelassen und auf Grund der Auflassung das Eigentum des Erwerbers in das Grundbuch eingetragen ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Insbesondere ist keine auf Grund einer Auflassung (§ 925 BGB.) vorgenommene Eigentumseintragung erfolgt, durch die gemäß § 873 BGB. erst das Eigentum an einem Grundstück erworben wird. Zwar ist am 16. Februar 1901 zugleich mit der Eintragung der streitigen Hypothek der Besitztitel auf die Käufer im Hypothekenbuch berichtigt worden; aber das bayerische Hypothekenbuch war nur zum Aufschluß über die Rechtslage der Grundstücke, soweit es für den Hypothekenverkehr von Interesse ist, bestimmt, nicht zur Herbeiführung des Eigentumsüberganges. Hieran ändert es auch nichts, daß späterhin das Grundbuch über das veräußerte Grundstück angelegt worden ist. Die Erwerber sind zwar nunmehr als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Sie haben aber nicht durch die Eintragung Eigentum erworben und die Eintragung ist nicht auf Grund einer Auflassung im Sinne des BGB. (§ 925) erfolgt; vielmehr hätten sie, wenn sie Eigentümer geworden wären, nach früherem bayerischen Recht ohne Grundbucheintragung und auch außerhalb des Hypothekenbuchs Eigentum erworben. (Urt. des V. ZS. vom 26. Oktober 1915, V 188/15).

3764 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Befugnis der Kommunalverbände auf Grund des § 36 BRBO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35)[1] über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl Vorschriften über die Bereitung von Backwaren zu erlassen, die den Mehlverbrauch weiter einschränken, als dies in den Vorschriften des Bundesrats über die Bereitung von Backwaren geschehen ist. Aus den Gründen: Der Senat kann sich der Auslegung, die das LG. den §§ 34, 36 BRBO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl in der Fassung vom 6. Februar 1915 zuteil werden läßt, nicht anschließen. Der Bundesrat bestimmt zur Regelung des Verbrauchs der Vorräte zunächst darüber, wie die vorhandenen Vorräte über das Reich zu verteilen sind (§§ 31—33). Er ordnet sodann an, daß die Kommunalverbände den Verbrauch der Vorräte in ihrem Bezirke zu regeln haben (§ 34). Welche Vorschriften und Maßnahmen zu diesem Zwecke zulässig sind, ist in der Verordnung abschließend nirgends gesagt. Abgesehen davon, daß der Kommunalverband nach § 26 die Uebereignung von Getreide verlangen, nach § 41 die Lagerräume seines Bezirks für die Lagerung in Anspruch nehmen kann und daß er nach § 40 den Mehlpreis festzusetzen hat, ist es nach § 34 insbesondere seine Aufgabe, die Verteilung von Mehl an Bäcker, Konditoren und Kleinhändler vorzunehmen; auch ist er nach § 36 insbesondere befugt, anzuordnen, daß nur Einheitsbrote bereitet werden dürfen, das Bereiten von Kuchen zu verbieten oder einzuschränken, die Abgabe von Brot und Mehl auf bestimmte Mengen und Zeiten sowie in anderer Weise zu beschränken. Hiernach muß angenommen werden, daß durch die VO. vom 25. Januar 1915 der Kommunalverband ermächtigt ist, alle zur Regelung des Verbrauchs der in seinem Bezirke vorhandenen Vorräte notwendigen oder nützlichen Anordnungen zu treffen, mögen sie in der Verordnung ausdrücklich aufgeführt sein oder nicht. Nur die eine Einschränkung

[1] Vgl. BRBO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. S. 363 ff.) §§ 49, 62, 63.

Digitized by Google

ergibt sich aus dem Inhalte der Verordnung und ihrem Zweck, all zu großem Verbrauch im Reiche zu steuern, daß der Kommunalverband Verbrauchsbeschränkungen, die der Bundesrat für das ganze Reich eingeführt hat, für seinen Bezirk nicht aufheben oder mildern darf, soweit er dazu vom Bundesrat nicht ausdrücklich ermächtigt ist. Zu den Vorschriften nun, die zur Regelung des Verbrauchs von Brotgetreide und Mehl dienen, gehören ihrer Art nach ohne weiteres auch die Vorschriften darüber, daß nur Backwaren von bestimmter Zusammensetzung bereitet werden dürfen, daß Roggenbrot zum Roggenmehl einen bestimmten Zusatz von Kartoffelmehl erhalten muß, Weizenbrot und als Weizenbrot zu erachtender Zwieback nur eine gewisse Höchstmenge von Weizenmehl enthalten dürfen. Der Bundesrat hat darum Vorschriften über den Verbrauch von Mehl i. S. der Verordnung vom 25. Januar 1915 erlassen, als er in den Verordnungen vom 5. Januar und 31. März 1915 über die Bereitung von Backware bestimmte, daß bei der Bereitung von Roggenbrot auf neunzig Gewichtsteile Roggenmehl zehn Gewichtsteile Kartoffel zuzusetzen sind (§ 5) und daß der Weizengehalt von Weizenbrot nicht mehr als siebzig vom Hundert betragen darf (§ 3). Demnach waren auch gemäß dem schon Ausgeführten die Kommunalverbände durch den § 34 BRBO. vom 25. Januar 1915 ermächtigt, in dieser Richtung zur Regelung des Mehlverbrauchs in ihren Bezirken weitergehende Einschränkungen anzuordnen. Der Kreisausschuß zu A. hat sich also innerhalb seiner Befugnisse gehalten, als er für seinen Bezirk anordnete, daß neben den vorgeschriebenen Einheitsbroten nur Zwieback hergestellt werden dürfe, der nicht mehr als 50% Weizenmehl enthält, und daß das Roggenbrot mindestens 20 % Kartoffelmehl enthalten müsse. (Urteil vom 26. Oktober 1915, 5 D 350/1915). E.

3751

II.

Anwendungsgebiet des § 228 BGB. im Strafrecht. Aus den Gründen: Die Freisprechung des Angeklagten auf Grund des § 228 BGB. ist rechtlich verfehlt. Diese Bestimmung gibt unter gewissen Voraussetzungen das Recht, eine fremde Sache zu beschädigen oder zu zerstören. Sie kann daher für das Strafrecht nur insoweit in Betracht kommen, als die Verletzung einer Vorschrift in Frage steht, die den Eingriff in einen fremden Privatrechtsbereich unter Strafe stellt. Die Vorschriften, deren Verletzung hier unter Anklage gestellt ist, sind aber polizeilicher Natur und bezwecken den Schutz der Allgemeinheit. (Urteil vom 19. Oktober 1915, 5 D 363/1915). E.

3752

III.

§ 7 BRBO. vom 9. März 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Gerste (RGBl. S. 139)[1] bezieht sich auch auf die Ablieferung bereits verkaufter und auf dem Transporte zu dem Käufer befindlicher Vorräte, über die der Verkäufer noch verfügen kann. Aus den Gründen: Unter Verkauf i. S. des § 7 BRBO. vom 9. März 1915 (RGBl. S. 139) ist nicht nur der Abschluß des Kaufvertrages, sondern auch dessen Erfüllung zu verstehen. Der Ausdruck „Verkauf" umfaßt begrifflich das ganze Geschäft von seiner Eingehung an bis zur vollständigen Abwickelung, mithin bis zur Ablieferung des verkauften Gegenstandes an den Käufer. Da nach § 433 BGB. der Verkäufer verpflichtet ist, die Sache dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, so wäre es schon mit dieser Vorschrift unvereinbar, die Ablieferung aus dem Begriff auszuscheiden. Dazu kommt, daß die Verordnung in möglichst umfassender Weise die beschlagnahmte Gerste dem Reich erhalten will und deshalb in den §§ 3 und 7 alle Veränderungen an den beschlagnahmten Vorräten — Beiseiteschaffen, Beschädigen, Zerstören, Verarbeiten, Verbrauchen, Verkaufen und Kaufen — verboten und mit Strafe bedroht hat. Eine einschränkende Auslegung des Begriffs „Verkauf" ist hier nicht am Platz. Auch aus § 8 Abs. 1 Satz 2 VO. kann nicht gefolgert werden, daß das Gesetz unter Verkauf nicht auch die Ablieferung der auf dem Transport befindlichen Kaufsache hat verstehen wollen. Die im § 8 geregelte Anzeigepflicht ist jedem auferlegt, der Vorräte an Gerste in der erwähnten Menge im Gewahrsam hat, gleichviel ob er der Eigentümer ist oder nicht. Die Vorschrift, daß die Anzeige über Vorräte, die sich mit dem Beginn des 12. März 1915 auf dem Transport befinden, unverzüglich nach dem Empfang von dem Empfänger zu erstatten sei, setzt voraus, daß der Absender die Ware nicht in seinem Gewahrsam hat, auch nicht mehr in der Lage ist, die Ablieferung der Ware zu verhindern. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Im Urteil ist vielmehr rechtsirrtumfrei festgestellt, daß die Firma F. bis zur Weitersendung der Gerste von M. nach R. in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht noch unbeschränkte Herrin der Gerste war. (Urteil vom 26. Oktober 1915, 5 D 320/1915). E.

3750

[1] Vgl. BRBO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. S. 384 ff.) §§ 10 und 45 Abs. 2.

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Zu §§ 15 GBO., 171 Nr. 1 FGG.: Ermächtigung des Notars, zu einer grundbuchamtlich zu vollziehenden Urkunde die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erwirken. Nachweis der Erklärung der Genehmigung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter und der Mitteilung an den anderen Vertragsteil. Die Erben der verstorbenen Elisabeth R. vereinbarten vor dem Notariat Z. zur Aufhebung der Erbengemeinschaft die Uebernahme eines Grundstücks aus dem Nachlasse durch einen der Miterben, erklärten, sie seien über die Eigentumsänderung einig, und bewilligten deren Eintragung in das Grundbuch. Bei der Erbauseinandersetzung handelte der Beschwerdeführer P. als Pfleger für abwesende Miterben. Da er den Vertrag ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschloß, wurde in Ziff. IV, 5 des notariellen Vertrags bestimmt: „Sämtliche Beteiligten ermächtigen das K. Notariat Z., die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Urkunde zu erwirken." Der Notar legte die Urkunde dem Amtsgerichte Z. zur Erteilung der vorbehaltenen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vor. Das Amtsgericht genehmigte das Rechtsgeschäft, vermerkte die Genehmigung auf der Urkunde und leitete diese an das Notariat zurück. Der von dem Notariat gestellte Antrag, die Auflassung in das Grundbuch einzutragen, wurde vom Grundbuchamt abgewiesen. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Pflegers wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Pfleger hat in der Erbauseinandersetzung vom 1. September 1915 über Grundbesitz seiner Pflegebefohlenen verfügt, wozu er nach §§ 1821 Nr. 1 und 1915 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte. Die Wirksamkeit des Vertrags hing also von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab, die das Gericht dem Pfleger gegenüber zu erklären hatte (§§ 1829 Abs. 1 Satz 1, 1828 BGB.). Die Genehmigung wurde nach § 1829 Abs. 1 Satz 2 gegenüber dem anderen Vertragsteil erst wirksam, wenn der Pfleger von ihr Gebrauch machte, indem er sie den Vertragsgegnern mitteilte, um das Rechtsgeschäft zur Vollendung zu bringen. Grundsätzlich steht nichts im Wege, daß der Pfleger und der andere Vertragsteil den beurkundenden Notar bevollmächtigen, einerseits die

Digitized by Google

Bekanntmachung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für den Pfleger entgegenzunehmen und die Genehmigung in dessen Namen dem anderen Vertragsteile bekannt zu geben, andrerseits die Mitteilung für den Vertragsgegner zu empfangen. Nur ist der Notar durch die Vorschrift des § 171 Nr. 1 FGG. gehindert, die Vollmacht auf sich selbst zu beurkunden (vgl. KGE. Bd. 38 A S. 190; OLG. Rechtsprechung Bd. 23 S. 380). Dieses Bedenken besteht jedoch hier nicht, weil die Urkunde vom 1. September 1915 keine Bevollmächtigung des Notars enthält. Der Notar behauptet auch selbst nicht den Besitz von Vollmachten in dem erwähnten Sinne, sondern sucht aus § 15 GBO. die Berechtigung für sich abzuleiten, alles zum grundbuchamtlichen Vollzuge seiner Urkunde Nötige zu tun. Damit kann er jedoch nicht durchdringen. Nach § 15 GBO. gilt der Notar, der die zu einer Eintragung im Grundbuch erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, als ermächtigt, für einen Beteiligten eine Eintragung zu beantragen, die durch eine von ihm beurkundete Erklärung veranlaßt ist. Aus dieser Bestimmung ist eine vermutete Vollmacht des Notars zur formellen Erledigung des beurkundeten Rechtsgeschäfts zu folgern, die den Notar auch zur Einlegung von Beschwerde und weiterer Beschwerde für einen Antragsberechtigten ermächtigt, wenn das Grundbuchamt die Eintragung ablehnt. Macht der Notar von diesen Befugnissen Gebrauch, so übt er sein Amt aus. Der Notar dagegen, der im Auftrage des Pflegers die Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts entgegennimmt, den anderen Vertragsteil von der Genehmigung verständigt und diese Mitteilung für den anderen Vertragsteil in dessen Auftrag empfängt, handelt nicht in Ausübung seines Amtes, sondern als Bevollmächtigter der Vertragschließenden; denn nirgends ist ihm die Abgabe von Erklärungen für die Beteiligten übertragen, von denen die Wirksamkeit des von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfts abhängt. Der Notar muß sich mithin nach dreifacher Richtung durch Vollmacht ausweisen und kann außerdem nach § 181 BGB. die Mitteilung für den Pfleger an sich selbst als Vertreter des anderen Teiles mit Rechtswirksamkeit nur machen, wenn ihm dies gestattet ist. Insbesondere bedarf er auch zur Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung an den anderen Vertragsteil einer eigenen Vollmacht. Denn wenn der Pfleger zu einem ohne die vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossenen Vertrage nachträglich die Genehmigung erhalten hat, so hängt es von seinem pflichtgemäßen Ermessen ab, ob er die Genehmigung durch deren Mitteilung an den anderen Vertragsteil diesem gegenüber wirksam machen will; bis zu dieser Mitteilung bleibt der Vertrag in der Schwebe. Die Mitteilung der Genehmigung an den anderen Teil ist demnach eine rechtsgeschäftliche Erklärung, durch die das beurkundete Rechtsgeschäft erst wirksam wird (ObLG. Bd. 3 S. 439). Der Vertrag kommt schließlich dadurch zustande, daß der Notar, nachdem ihm die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zugegangen ist, den von ihm beurkundeten Vertrag bei dem Grundbuchamt einreicht und hiedurch nach außen hin zu erkennen gibt, daß er für den anderen Vertragsteil von der ihm als Bevollmächtigten des Pflegers mitgeteilten Entschließung des Vormundschaftsgerichts Kenntnis genommen hat. Mit Unrecht erachtet der Notar unter Berufung auf die Ausführungen von Weißler in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1915 S. 113 ff. die von dem Beschwerdegericht verlangten Vollmachten für nicht erforderlich. Er hält wegen der ihm von den Beteiligten gegebenen Ermächtigung zur Erwirkung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung den Schluß für zulässig, daß er nach dem Willen der Vertragschließenden für die Empfangnahme der zum grundbuchamtlichen Vollzuge des Vertrags notwendigen Erklärungen als Vertreter sämtlicher Parteien und als deren gemeinschaftlicher Zustellungsbevollmächtigter anzusehen ist, und daß demnach die Erklärungen mit ihrem Eingange bei ihm als sämtlichen Vertragschließenden mitgeteilt zu gelten haben. Ob dem beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben. Folgt man dieser Ansicht, so kann allerdings eine förmliche Bevollmächtigung des Notars durch die Beteiligten entbehrt werden und scheidet somit die Frage aus, ob der Notar eine Vollmacht auf sich zu beurkunden vermag. Trotzdem ist der grundbuchamtliche Vollzug nicht möglich. Denn durch die Vorlegung der Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts kann (wie auch Weißler — S. 120 — hervorhebt), nur die gemeinschaftliche Vollmacht, nicht aber deren Ausführung, die Erklärung der Genehmigung gegenüber dem Pfleger und die Mitteilung an den anderen Vertragsteil erwiesen werden. Dieser Nachweis in der von dem Gesetze (§ 29 GBO.) vorgeschriebenen Form ist aber zum grundbuchamtlichen Vollzuge des Vertrags erforderlich. (Beschluß des I. ZS. vom 29. Oktober 1915, Reg. III Nr. 61/1915).

3754 M.

B. Straffachen.

I.

Uebertretungen der §§ 77 bis 81 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 können auch fahrlässigerweise begangen werden. Umfang der Sorgfalt eines Fuhrwerkslenkers beim Ueberqueren eines Bahngeleises. Aus den Gründen: Der Wortlaut des § 79 in Verbindung mit § 82 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß nur vorsätzliches Handeln gegen die Vorschriften der §§ 77—81 unter Strafe gestellt sein soll; die Vorschrift des § 79 will Gefährdungen des Eisenbahnbetriebs hintanhalten; sie ist eine Verhütungsvorschrift; derartige Gefährdungen werden in der Mehrzahl der Fälle durch Fahrlässigkeit verursacht; wollte man für die Strafbarkeit des Täters Vorsatz fordern, so würde der Zweck dieser Bestimmung geradezu vereitelt; regelmäßig, wie bei Polizeiübertretungen, muß auch hier (Art. 88 PStGB.) die Fahrlässigkeit zur Begründung des Verschuldens des Täters genügen. Der § 79 Ziff. 1 EBO. gestattet dem Publikum das Ueberschreiten der Bahn an den Uebergängen nur solange, als diese nicht durch Schranken geschlossen sind oder sich nicht ein Zug nähert. Nach Ziff. 4 müssen, wenn sich ein Zug nähert, Fuhrwerke vor den Warnungstafeln und, wo solche fehlen, in angemessener Entfernung von der Bahn angehalten werden. Hiernach macht sich strafbar, wer bei Annäherung eines Zuges die Bahn überschreitet oder sein Fuhrwerk nicht anhält, obwohl er bei Aufwendung der von ihm billiger- oder vernünftigerweise zu fordernden Aufmerksamkeit vor dem Passieren der Bahn die Annäherung des Zuges zu erkennen in der Lage ist. Jeder Fuhrwerkslenker muß vor dem Ueberqueren eines (mit Schranken nicht versehenen) Bahngeleises sorgfältig nach beiden Seiten sehen, ob das Geleise frei ist und kein Zug naht, er muß damit rechnen, daß außer den fahrplanmäßigen Zügen Bedarfszüge, Leermaschinen verkehren oder daß erstere Verspätung haben. Unterläßt er, sich die Gewißheit zu verschaffen, daß ein Zug sich nähert und daß sein Fuhrwerk dem Zusammentreffen mit einem herannahenden Zuge nicht ausgesetzt ist, so wendet er nicht das Maß von Aufmerksamkeit auf, dessen Beobachtung von ihm vernünftigerweise gefordert werden kann; er handelt fahrlässig (StGB. § 316). (Urteil vom 22. Juli 1915, Rev.-Reg. Nr. 166/15). Ed.

3766

Digitized by Google

II.

Die Entscheidung darüber, welcher Kasse nach § 17 NahrMittG. eine Geldstrafe zufällt, steht den Gerichten nicht zu. Aus den Gründen: Es handelt sich zwar um eine Frage der Strafvollstreckung, sie entzieht sich jedoch der strafgerichtlichen Entscheidung. Der Kreis der durch den § 494 StPO. der strafgerichtlichen Entscheidung vorbehaltenen Fragen ist durch die §§ 490 bis 493, auf die § 494 verweist, abschließend bestimmt; er umfaßt den vorliegenden Fall nicht, da es sich in ihm nicht, wie in § 490 ff., um Entscheidungen gegenüber dem Verurteilten, um eine Ergänzung der Urteilsformel (vgl. RG. Bd. 16 S. 142) oder dgl. handelt. Die Abführung einer Geldstrafe an die nach § 17 des Gesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln berechtigten Kassen ist Sache der Strafvollstreckungsbehörde; die Entscheidung darüber, welche Kasse die berechtigte sei, ist Verwaltungssache, wie auch der angeführte § 17 eine Verwaltungsvorschrift enthält (v. d. Pfordten, Ges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln S. 42 Bem. 3 und 4). Demgemäß ist auch der Vollzug des § 17 durch die Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 30. März 1895 Nr. 5654 geregelt und es ist in dieser Entschließung auf die Bekanntmachung vom 24. September 1879, das Kostenwesen betreffend (§§ 21 ff.) verwiesen worden (vgl. noch JustMBl. 1884 S. 33 ff.). (Beschluß vom 14. Oktober 1915, Beschw.-Reg. Nr. 444/1915). Ed.

3737

III.

Eine Uebertretung des Bettelns kann gegeben sein, auch wenn der Beschuldigte geringwertige Waren zum Kauf angeboten hat. Aus den Gründen: Der Angeklagte bezweckte mit dem Tragen des Täfelchens nicht nur — wie er jetzt behauptet —, daß ihm die Leute eher seine Ansichtskarten abkaufen und ihn nicht immer wegen seines körperlichen Zustands befragen; er betreibt vielmehr den Hausierhandel mit Karten nur, um für sein Bettlergewerbe einen Deckmantel zu haben; es kam ihm nicht so sehr auf den Absatz von Postkarten an als auf die Erregung des Mitleids der Leute, die er durch sein ganzes Gebaren, insbesondere durch die umgehängte, auf seine Armut und Gebrechlichkeit hinweisende Tafel, zur Verabreichung milder Gaben veranlassen wollte. Es ist gleich, ob das Angehen fremder Personen ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen mündlich oder schriftlich erfolgt, soferne nur wie hier eine positive auf Verabfolgung einer Gabe gerichtete Tätigkeit entwickelt wird; schon in dem Anbieten geringwertiger Waren zum Kauf kann ein Bettel gefunden werden. (Urteil vom 2. Nov. 1915, Reg.-Nr. 281/1915). Ed.

3753

Bücheranzeigen.

Trendelenburg, Dr. Ernst, Amtsrichter, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt. Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Berlin, Verlag von Franz Vahlen. 108 S. Geb. Mk. 1.50.

Das Gesetz vom 8. Juni 1915 hat von den verschiedenen Forderungen, welche eine Gesundung des Realkredits erstrebten, nur die nach einer Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen erfüllt, nicht aber die weiteren Wünsche nach gesetzgeberischen Maßnahmen, namentlich nach einer Beschränkung der Geltendmachung von Zinsrückständen vorgehender Hypotheken. Die Novelle ist, gerade bei ihrem Bestreben, an dem Aufbau des BGB., des ZVG. und der KO. so wenig wie möglich zu ändern und sich der Technik dieses Gesetzes tunlichst anzupassen, nicht jedem verständlich. Tr. versucht darum, das Gesetz im Zusammenhang mit den Vorschriften darzustellen, in deren Rahmen es gehört.

Die Einleitung gibt einen wirtschaftlich und rechtlich interessanten Ueberblick über die Vorgeschichte. Auf die Entstehungsgeschichte und eine Gegenüberstellung des alten und neuen Rechts folgt die Erläuterung des Gesetzes, die sich im allgemeinen an die Ausführungen der Begründung anschließt. Eine eingehendere, wenn auch nicht erschöpfende Darstellung, findet die Zwangsversteigerung des Miet- oder Pachtgrundstücks; die Darstellung nimmt zu Streitfragen nur insoweit Stellung, als sie für die Anwendung der Novelle Bedeutung haben. Ausführlich sind ferner die Uebergangsvorschriften behandelt, die schon jetzt zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben haben. Den Schluß bildet die jetzt in § 57 b ZVG. vorgeschriebene Belehrung des Mieters und Pächters.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Schweitzers Terminkalender für die Bayerischen Juristen auf das Schaltjahr 1916. Herausgegeben von J. Schiedermair, K. Landgerichtsrat in München. 2 Teile. 354 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1915, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 3.20.

Schweitzers bewährter, dem bayerischen Juristen längst unentbehrlich gewordener Terminkalender liegt jetzt im 53. Jahrgang vor. Der Herausgeber arbeitet unermüdet daran, ihn durch mancherlei Ergänzungen und Verbesserungen von Jahr zu Jahr stets vollkommener zu gestalten; möge dementsprechend auch der Kreis der Benützer sich mehr und mehr erweitern und vergrößern. F.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) Der Dezember bedeutet einen gewissen Stillstand in der kriegswirtschaftlichen Gesetzgebung des Bundesrats. Für die Strafrechtspflege sind nur 5 Verordnungen von Interesse.

Die VO. über den Verkehr mit Butter vom 8. Dezember 1915 (RGBl. S. 807) sucht auf doppeltem Wege der in einzelnen Bezirken bestehenden Butterknappheit durch sachgemäße Verteilung der Buttervorräte zu steuern. Zur Ermöglichung eines Bedarfsausgleichs legt sie den Unternehmern von Molkereien, die im Jahre 1914 mindestens 500 000 Liter Milch oder eine entsprechende Menge Rahm verarbeitet haben, die Pflicht auf, monatlich bis zu 15 % der im Vormonat hergestellten Buttermenge der Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin auf deren Verlangen zu überlassen (§ 1). Demgemäß haben die genannten Unternehmer am ersten Tage jedes Monats der Zentral-Einkaufsgesellschaft über die im Vormonat hergestellten Buttermengen, die vorhandenen Buttervorräte und die im laufenden Monat zu erfüllenden Lieferungspflichten Anzeige zu erstatten und die auf Grund dieser Anzeigen von der Zentral-Einkaufsgesellschaft angeforderten Mengen nach ihrer Weisung an die von ihr bezeichnete Stelle zu versenden (§ 2). Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtungen sind in § 13 unter Strafe gestellt. Sodann ermächtigt die VO. in § 8 die Gemeinden, den Verkehr und den Verbrauch von Butter in ihrem Bezirke zu regeln, insbesondere zu bestimmen, daß Butter gewerbsmäßig nur an Personen oder Unternehmer abgegeben werden darf, die sich im Besitze von Butterkarten befinden, und diese Regelung auf Butterschmalz, Magarine, Kunstspeisefett sowie auf tierische und pflanzliche Oele und Fette aller Art auszudehnen. Zu solcher Regelung können die Gemeinden auch von den Landeszentralbehörden angehalten werden. Die gleichen Befugnisse wie den Gemeinden stehen nach

[1]) Letzter Bericht S. 390 des 11. Jahrgangs dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

§ 10 den Kommunalverbänden, Vereinigungen von Kommunalverbänden, Gemeinden und Gutsbezirken sowie den Landeszentralbehörden zu. Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des § 8 erlassenen Bestimmungen und gegen die Anordnungen, welche die Landeszentralbehörden zur Ausführung der BO. erlassen, werden ebenfalls nach § 13 bestraft. In Bundesstaaten, in denen eine allgemeine Regelung des Verkehrs mit Butter besteht oder eingeführt wird, kann die Landeszentralbehörde bestimmen, daß an die Stelle der Zentral-Einkaufsgesellschaft die Landesverteilungsstelle tritt (§ 12). Auch kann der Reichskanzler die der Zentral-Einkaufsgesellschaft eingeräumten Rechte auf eine andere Stelle übertragen (§ 14).

Der Beschränkung des Verbrauchs von Zucker, Milch, Fett und Eiern in gewerblichen Betrieben dienen zwei BO. vom 16. Dezember 1915, die BO. über die Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade (RGBl. S. 821) und die BO. über die Bereitung von Kuchen (RGBl. S. 823).

Nach der erstgenannten BO. dürfen gewerbliche Betriebe, in denen Süßigkeiten (d. i. — s. § 3 — Zuckerwaren jeder Art) hergestellt werden, im Jahre 1916 zu Süßigkeiten nur noch die Hälfte der Zuckermenge verarbeiten, die sie in der Zeit vom 1. Oktober 1914 bis 30. September 1915 hierzu verarbeitet haben (§ 1 Abs. 1); ferner dürfen Milch und Sahne jeder Art sowie Fett zur gewerbsmäßigen Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade (d. i. — s. § 3 — alle Zubereitungen aus Kakaomasse und Zucker) nicht verwendet werden (§ 2). Die Unternehmer der von diesen Vorschriften betroffenen Betriebe haben einen Abdruck der BO. in ihren Betriebsräumen auszuhängen (§ 6). Auch sind sie sowie die von ihnen bestellten Betriebsleiter und Aufsichtspersonen verpflichtet, den Beamten der Polizei und den von der zuständigen Behörde beauftragten Sachverständigen Auskunft über das Verfahren bei Herstellung ihrer Erzeugnisse sowie über die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe zu erteilen (§ 4). Die Sachverständigen sind vorbehaltlich der dienstlichen Berichterstattung und der Anzeige von Gesetzwidrigkeiten verpflichtet, über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse, die durch die Aufsicht zu ihrer Kenntnis kommen, Verschwiegenheit zu beobachten und sich der Mitteilung und Verwertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu enthalten (§ 5). Alle diese Vorschriften sowie die Bestimmungen zur Ausführung der BO., die der Reichskanzler nach § 1 Abs. 2 und die Landeszentralbehörde nach § 7 Abs. 1 erlassen kann, sind in § 8 unter Strafschutz gestellt.

Die BO. über die Bereitung von Kuchen gestattet bei der Herstellung von Kuchenteig, Tortenmasse und Makronen in gewerblichen Betrieben, insbesondere in Bäckereien, Konditoreien, Keks-, Zwieback- und Kuchenfabriken, in Gast-, Schank- und Speisewirtschaften, Stadtküchen und Erfrischungsräumen sowie in Vereinsräumen die Verwendung von Eiern und Eierkonserven, Fett und Zucker nur nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 und verbietet für die genannten Betriebe und Räume die Verwendung von Hefe, die Bereitung von Backwaren in siedendem Fett oder unter Verwendung von Mohn, die Bereitung von Creme unter Verwendung von Eiweiß, Fett, Milch oder Sahne, sowie die Bereitung von Baumkuchen und Fettstreusel, endlich das Ausbacken von Teigen und Massen, die außerhalb der genannten Betriebe und Räume hergestellt sind. Die Unternehmer, die diesen Vorschriften unterliegen, haben einen Abdruck der BO. in ihren Verkaufs- und Betriebsräumen auszuhängen (§ 5). § 3 Abs. 2 legt ihnen und den von ihnen bestellten Betriebsleitern und Aufsichtspersonen die Pflicht auf, den Beamten der Polizei und den von ihr beauftragten Sachverständigen Auskunft über das Verfahren bei Herstellung ihrer Erzeugnisse und über die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe zu erteilen. Die Sachverständigen sind wie nach der BO. über die Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 4). Zuwiderhandlungen gegen alle diese Vorschriften sowie gegen die Bestimmungen, welche die Landeszentralbehörden zur Ausführung der BO. erlassen, und gegen weitergehende Anordnungen der Landeszentralbehörden zur Beschränkung der Fett-, Eier- und Zuckerverwendung sind nach § 8 strafbar.

Eine sehr begrüßenswerte Anordnung zur Unterdrückung unlauteren Geschäftsgebarens trifft die BO. über Zeitungsanzeigen vom 16. Dezember 1915 (RGBl. S. 827). Darnach dürfen bei Vermeidung von Bestrafung aus § 2 Anzeigen, in denen Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie rohe Naturerzeugnisse, Heiz- nnd Leuchtstoffe, Düngemittel oder Gegenstände des Kriegsbedarfs angeboten werden, und Anzeigen, in denen zur Abgabe von Angeboten über solche Gegenstände aufgefordert wird, in periodischen Druckschriften nur mit Angabe des Namens oder der Firma sowie der Wohnung oder Geschäftsstelle des Anzeigenden abgedruckt werden.

Eine Aenderung des Weingesetzes bringt die BO. betr. die Zuckerungsfrist für die Weine des Jahrgangs 1915 vom 22. Dezember 1915 (RGBl. S. 834), indem sie für die Weine des Jahrgangs 1915 die im § 3 Abs. 2 Halbsatz 1 des Weingesetzes vorgesehene Zuckerungsfrist bis zum 29. Februar 1916 verlängert.

Verhältnismäßig groß ist die Zahl der im Dezember vom Reichskanzler auf Grund seiner Ermächtigung durch BundesratsBO. erlassenen Bekanntmachungen. Durch sie wurde die kriegswirtschaftliche Gesetzgebung des Bundesrats in diesem Monat nach verschiedenen Richtungen ausgebaut. Die Strafrechtspflege berühren folgende Bekanntmachungen:

1. Die Bek. über eine Bestandsaufnahme von Kaffee, Tee und Kakao vom 29. November 1915 (RGBl. S. 791),

2. die Bek. über die Regelung des Verkehrs mit ausländischer Butter vom 4. Dezember 1915 (RGBl. S. 801),

3. die Bek. über den Ausgleich der Preise für inländische und ausländische Butter vom 13. Dezember 1915 (RGBl. S. 816),

4. die Bek. über die Festsetzung von Preisen für Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut vom 4. Dezember 1915 (RGBl. S. 803),

5. die Bek. über die Festsetzung von Preisen für Süßwasserfische vom 5. Dezember 1915 (RGBl. S. 804),

6. die Bek. über die Preise von Marmeladen vom 14. Dezember 1915 (RGBl. S. 817),

7. die Bek. über die Festsetzung der Preise für Wild vom 30. Dezember 1915 (RGBl. S. 851),

8. die Bek. über die Verwendung von Milch zur Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade vom 29. Dezember 1915 (RGBl. S. 849),

9. die Bek. vom 19. Dezember 1915 über die Ausdehnung der BO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 auf weitere Futtermittel (RGBl. S. 831),

10. die Bek. vom 1. Dezember 1915 wegen weiterer Freigabe von Branntwein zur Versteuerung in den Monaten Oktober, November und Dezember 1915 (RGBl. S. 799),

11. die Bek. vom 23. Dezember 1915 über die Freigabe von Branntwein zur Versteuerung im Januar, Februar und März 1916 (RGBl. S. 843).

3768

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 3. München, den 1. Februar 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Bayern zur Aburteilung von Presse-Straftaten.

Von Dr. Joh. Bapt. Koch, Landgerichtsrat in Aschaffenburg, zurzeit Kaiserl. Deutscher Bezirksrichter in Mazowieck in Polen.

Nach § 6 EG. GVG. bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen unberührt.

Zu einer Erweiterung der schwurgerichtlichen Zuständigkeit in Pressesachen ist, da nur die bestehenden Vorschriften erhalten blieben, die Landesgesetzgebung nicht befugt (vgl. auch E. 27, 311). Eine Erweiterung des Umfanges der Zuständigkeit innerhalb der bestehenden Zuständigkeitsgrenzen ist aber, wie durch die Reichsgesetzgebung, so auch durch die Landesgesetzgebung möglich. Es können neue, materiell-strafrechtliche Vorschriften geschaffen werden, welche die dagegen verstoßenden, durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen als solche Straftaten erscheinen lassen, die nach den landesgesetzlichen Zuständigkeitsnormen vor die Schwurgerichte gehören. Beispiele derartiger neuer landesgesetzlicher Vorschriften, deren Verletzung durch die Presse die schwurgerichtliche Zuständigkeit begründen kann, sind die in Art. 4 Nr. 1 und 2 des bayer. Ges. über den Kriegszustand vom 5. November 1912 aufgeführten strafbaren Handlungen oder die nach dem bayer. Lotteriegesetz vom 11. Oktober 1912 strafbaren Vergehen (vgl. auch BayZfR. 1912, 457).

Die Zuständigkeitsnormen selbst zu erweitern, steht der Landesgesetzgebung aber nicht zu.

Dagegen ist sie jederzeit befugt, diese Zuständigkeit einzuschränken oder ganz aufzuheben.

In Bayern bestanden bei der Einführung des GVG. solche Vorschriften und zwar in Art. 56 Nr. 2 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich betr. und in Art. 1 des Gesetzes vom 25. Januar 1874, die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen betr. Nach diesen Gesetzesbestimmungen waren die Schwurgerichte zur Aburteilung der mittels eines Preßerzeugnisses verübten Verbrechen und Vergehen mit Ausnahme der im Wege der Privatklage zu verfolgenden Beleidigungen zuständig.

Diese Bestimmungen wurden in Art. 35 AG. GVG. vom 23. Februar 1879 (GVBl. 273) mit einer Einschränkung zusammenfassend niedergelegt. Durch das Gesetz vom 21. August 1914 betr. Abänderung des AG. GVG. (GVBl. 415) wurde die bisherige Zuständigkeit durch Beifügung der Nr. 4 des nachstehend abgedruckten Art. 35 weiter eingeschränkt. Die nunmehr geltenden Bestimmungen lauten:

„Die Schwurgerichte urteilen über die mittels eines Preßerzeugnisses (§ 2 RG. vom 7. Mai 1874 über die Presse) verübten Verbrechen und Vergehen mit Ausnahme

1. der in den §§ 18 und 28 RG. vom 7. Mai 1874 über die Presse mit Strafe bedrohten Vergehen,
2. der nach Art. 6 des Gesetzes zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung mit Strafe bedrohten Vergehen,
3. der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen, wenn entweder § 185 StGB. für das Deutsche Reich maßgebend und keiner der in § 196 erwähnten Fälle gegeben ist, oder wenn und solange die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht,
4. der im Reichsgesetze gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 und im Reichsgesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 mit Strafe bedrohten Vergehen."

Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung und der allgemeinen reichsrechtlichen Vorschriften ergibt sich für die Zuständigkeit der bayerischen Schwurgerichte in Pressesachen im wesentlichen nachstehendes:

Digitized by Google

A.

Die örtliche Zuständigkeit.

Die Schwurgerichte sind, soweit sie, wie in Bayern, nach Landesrecht zur Aburteilung von Pressestraftaten zuständig sind, nicht reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte, sondern gehören auch insoweit zu den ordentlichen Gerichten (§§ 12, 79 GVG.). Es finden deshalb gemäß § 3 Abs. 1 EG. StPO. die Vorschriften der StPO. auch auf alle Pressestrafsachen Anwendung, welche vermöge der landesrechtlichen Sonderbestimmungen vor die Schwurgerichte gehören. Es gelten also hier insbesondere auch die Vorschriften der StPO. über den Gerichtsstand (§§ 7 ff. StPO.) und es ist durch die landesgesetzlichen Zuständigkeitsbestimmungen keineswegs ein ausschließlicher Gerichtsstand für Pressestraftaten begründet.

Es kann sich demzufolge nach den Bestimmungen der StPO. die Zuständigkeit der bayerischen Schwurgerichte unter Umständen auch auf solche Pressestraftaten erstrecken, die außerhalb Bayerns begangen sind. Da nämlich die Sondervorschriften des § 7 Abs. 2 StPO. über den Gerichtsstand der Presse nur auf den Gerichtsstand der begangenen Tat sich beziehen und daneben die übrigen Gerichtsstände unberührt bleiben, könnte eine Strafverfolgung und Aburteilung von im Deutschen Reich außerhalb Bayerns begangenen Preßverbrechen oder Preßvergehen vor einem bayerischen Schwurgericht z. B. nach Maßgabe des § 8 StPO. erfolgen, wenn der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage in Bayern seinen Wohnsitz usw. hat. Ebenso ist es nach den Bestimmungen der StPO. über den Gerichtsstand des Zusammenhangs möglich, daß ein bayerisches Schwurgericht mit einer in einem anderen deutschen Bundesstaate begangenen Pressestraftat befaßt wird.

Umgekehrt können auch außerbayerische Strafkammern auf die gleiche Weise mit der Aburteilung solcher in Bayern begangener Presseverbrechen oder Pressevergehen befaßt werden, die in Bayern der schwurgerichtlichen Zuständigkeit unterstehen.

B.

Die sachliche Zuständigkeit.

Der schwurgerichtlichen Zuständigkeit unterstehen in Bayern im allgemeinen die sich als Verbrechen oder als Vergehen darstellenden Pressestraftaten.

I. Begriff der Pressestraftat.

Pressestraftaten (Preßdelikte) sind Straftaten, die durch Verbreitung solcher Druckschriften begangen sind, welche eine gegen strafrechtliche Normen verstoßende Gedankenäußerung enthalten.

Zur näheren Erläuterung dieser Begriffsbestimmung mag kurz folgendes ausgeführt sein:

1. Notwendig ist eine Druckschrift oder, wie Art. 35 AG. GVG. es ausdrückt, ein Preßerzeugnis, ein Begriff, der in § 2 PreßG. umschrieben ist.

Die Landesgesetzgebung verweist hier ausdrücklich auf diese reichsrechtliche Gesetzesvorschrift; es ist demnach hier das Reichsrecht maßgebend und zwar, da jede Einschränkung fehlt, ausschließlich (vgl. hierzu Verh. der Kammer der Abg. 1878/79 Beil. Bd. 5 S. 139). Es kann demzufolge zur Bestimmung und Erläuterung des Begriffes „Preßerzeugnis" i. S. des Art. 35 auf das frühere bayerische Recht (vgl. insbesondere § 9 des Preßedikts vom 4. Juni 1848) nicht zurückgegangen werden.

Zu einigen, trotz der umfassenden Begriffsbestimmung in § 2 PreßG. aufgetretenen Streitfragen einige kurze Bemerkungen:

Lichtbilder (Photographien) sind Vervielfältigungen von „bildlichen Darstellungen" i. S. des § 2 PreßG. und fallen als solche nach der Art ihrer Herstellung unter den Begriff der Druckschrift i. S. dieser Gesetzesbestimmung (vgl. Begr. z. E. des PreßG.; E. 4, 362; 36, 14). Hierbei ist es gleichgültig, ob das Lichtbild die Vervielfältigung einer schon vorhandenen bildlichen Darstellung, einer vorhandenen Schrift usw. darstellt, oder ob es Aufnahmen von Personen oder Sachen nach der Natur bietet (vgl. pr. OVG. in DJZ. 1902, 178). Die bestrittene Frage, ob das Lichtbild eine Gedankenäußerung enthalten muß, damit es unter die Bestimmungen des Preßgesetzes fällt, wird zwar an sich zu verneinen sein (vgl. auch E. 36, 12), kommt aber hier nicht weiter in Betracht, da für das Vorhandensein einer Pressestraftat in jedem Fall eine in dem Preßerzeugnis enthaltene, gegen strafrechtliche Normen verstoßende Gedankenäußerung Voraussetzung ist (s. unten unter Nr. 2) und hiernach nur unter dieser Voraussetzung eine durch Verbreitung von Lichtbildern begangene Pressestraftat in Frage kommen kann. Würde also jemand z. B. unter Verletzung des Rechtes eines andern am eigenen Bilde Lichtbilder der Person des andern nach Vervielfältigung verbreiten, so wäre mit diesem nach § 33 Nr. 2 des KunstUrhRGes. strafbaren Vergehen nicht eine Pressestraftat begangen; denn die Strafbarkeit ist hier in der Tatsache der Verbreitung, nicht aber im Inhalte der Druckschrift d. h. hier der Lichtbilder begründet. Eine Pressestraftat und damit die schwurgerichtliche Zuständigkeit könnte hier aber z. B. allenfalls dann in Frage kommen, wenn die so verbreiteten Lichtbilder des andern zur Karrikatur verzerrt und damit beleidigend gemacht worden sind.

Zu beachten ist übrigens, daß bei Lichtbildern stets besonders zu prüfen ist, ob sie „zur Verbreitung bestimmt" sind, da andernfalls, wenn die Vervielfältigung nur für den Privatgebrauch erfolgt, von einer Druckschrift i. S. des Preßgesetzes nicht die Rede sein kann.

Außer den Lichtbildern fallen auch die mittels

Digitized by Google

Farbendrucks und Oeldrucks hergestellten Bilder unter den Begriff der Druckschrift.

Es ist im übrigen, da das Gesetz alle durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen in sich begreift, für den Begriff Druckschrift gleichgültig, welcher körperliche Stoff der Träger dieser Vervielfältigungen ist; es kann hier Glas, Metall und dergl. in Frage kommen.

Das bayer. Oberste Landesgericht hat in seiner Entscheidung vom 7. April 1908 Bd. 8 S. 265 die Frage berührt, ob die in § 6 Abs. 2 PreßG. bezeichneten Arten von Druckschriften auch unter § 6 EG. GVG. fallen und ob hiernach gemäß Art. 35 AG. GVG. für solche Preßerzeugnisse die schwurgerichtliche Zuständigkeit in Frage kommen kann. Es führt unter Verweisung auf die Gesetzesmaterialien aus: Die in § 6 EG. GVG. vorgesehene ausnahmsweise Behandlung von Pressestraftaten sei nur im Interesse der Freiheit der Gedankenäußerung, mithin vornehmlich für solche Druckschriften beabsichtigt gewesen, die eine Darlegung von Gedanken auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens, der Politik, der Religion oder der Wissenschaft in Wort und Bild enthalten; es sollten also für die Fälle, in denen die Verbreitung solcher Gedanken mittels eines Preßerzeugnisses eine Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Interessen und damit einen Verstoß gegen eine strafgesetzliche Bestimmung bildet, die Schwurgerichte zuständig sein; ob dies auch für Druckschriften der in § 6 Abs. 2 PreßG. bezeichneten Art zutreffe, könne dahingestellt bleiben.

Mit der hier gegebenen Begründung kann die gestellte Frage nicht verneint werden. Ein allgemeines Interesse an der Freiheit der Gedankenäußerung ist auch bei dem Inhalt von Druckschriften der in § 6 Abs. 2 PreßG. bezeichneten Art recht wohl denkbar, wenn auch der Gesetzgeber vornehmlich die genannten, näher bezeichneten Arten von Druckschriften bei Schaffung der Vorschrift im Auge gehabt haben mag. Abgesehen davon ließe sich aber eine Verneinung der Frage mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbaren. § 6 EG. GVG. spricht nur von den durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen. Irgend eine Einschränkung der gedachten Art enthält die Bestimmung nicht. Soweit Pressestraftaten nach bisherigem Rechte der schwurgerichtlichen Zuständigkeit unterstellt waren, können sie dieser Zuständigkeit unterstellt bleiben. Bayern hat das bis zur Einführung des GVG. hierüber geltende Landesrecht in Art. 35 kodifiziert. Es verweist in diesem hinsichtlich des Begriffes „Preßerzeugnis" auf § 2 PreßG. Preßerzeugnis i. S. des § 2 sind auch die in § 6 Abs. 2 PreßG. bezeichneten „Druckschriften". Eine Ausnahme für sie ist auch im Landesrecht nicht aufgestellt. Enthalten sie normwidrige Gedankenäußerungen, werden sie verbreitet, und wird damit eine als Verbrechen oder Vergehen sich darstellende Straftat begangen, so untersteht diese mit den in Art. 35 enthaltenen Einschränkungen der schwurgerichtlichen Zuständigkeit. Zuzugeben ist, daß bei der Art der in § 6 Abs. 2 PreßG. bezeichneten Druckschriften die Fälle, in denen ein mittels eines solchen Preßerzeugnisses begangenes, der schwurgerichtlichen Zuständigkeit unterstehendes Preßverbrechen oder Preßvergehen in Frage kommt, nicht häufig sein werden.

2. Die Druckschrift muß *eine gegen strafrechtliche Normen verstoßende Gedankenäußerung* enthalten, es muß also der *Inhalt* der Druckschrift den Tatbestand einer strafbaren Handlung begründen. Der Inhalt des gedruckten Wortes muß den Tatbestand einer strafbaren Handlung vollständig erschöpfen. Es muß in der Druckschrift eine Gedankenäußerung enthalten sein, „mit deren Kundgebung nach außen hin sich ohne weiteres sämtliche Begriffsmerkmale eines im Strafgesetz vorgesehenen Tatbestands erfüllen, wo also die einer Strafandrohung unterliegende Verfehlung schon mit dem Erscheinen der Druckschrift ihren Anfang oder ihr Ende nimmt" (E. 36, 271; s. übrigens die einschränkende Auffassung in E. 32, 69; ferner unten bei Nr. 4). Der unbefugte *Nachdruck* als solcher z. B. kommt hier nicht in Frage, da bei ihm die strafbare Handlung durch den Akt des Abdruckes, nicht durch den Inhalt der Druckschrift begründet wird; er stellt deshalb als solcher eine Pressestraftat nicht dar und eine schwurgerichtliche Zuständigkeit ist für ihn hiernach nicht gegeben. Nur wenn die durch strafbaren Nachdruck hergestellte Druckschrift in sich selbst eine gegen strafrechtliche Normen verstoßende Gedankenäußerung enthält, kann eine Pressestraftat und damit die schwurgerichtliche Zuständigkeit in Frage kommen.

Als strafbare Handlungen kommen hier allgemein diejenigen Handlungen in Frage, die im StGB. oder in anderen Reichsgesetzen oder auch in Landesgesetzen mit Strafe bedroht sind; vor allem sind hier z. B. zu nennen die Straftaten nach §§ 85, 95, 97, 99, 102, 112, 130, 166, 185, 186 StGB.; im besonderen zählen hierzu auch diejenigen Straftaten, die erst durch das Preßgesetz selbst nur für den Fall der Verübung durch die Presse für strafbar erklärt sind, soweit nicht die Ordnung, sondern der Gegenstand der Veröffentlichung das Entscheidende ist (§§ 15, 16, 17 PreßG.). E. 9, 270.

3. Für sich allein kann aber der Inhalt der Druckschrift niemals die Strafbarkeit begründen. Die Drucklegung allein ist immer nur Vorbereitungshandlung für die Pressestraftat und deshalb als solche straflos. Es muß ein Gebrauchmachen von der Druckschrift und zwar durch *Verbreitung* oder *Erscheinen in der Oeffentlichkeit* hinzutreten (E. 5, 356; 35, 376). Hierbei mag bemerkt werden, daß an der Eigenschaft der Straftat als einer Pressestraftat und damit

Digitized by Google

an der schwurgerichtlichen Zuständigkeit der Umstand nichts ändert, daß die Tat von dem Täter zugleich auch auf andere Weise, z. B. durch mündliche Gedankenäußerung derselben Art und desselben Inhalts, begangen wird. — Ueber den Begriff „Verbreitung" s. unter Nr. 4.

4. Weiter ist erfordert, daß die Pressestraftat gerade durch die Verbreitung der Druckschrift strafbaren Inhalts begangen wurde. Die Strafbarkeit muß also schon mit der Tatsache der Verbreitung gegeben sein. Es muß durch die Verbreitung der ganze Tatbestand der strafbaren Handlung, die in dem Inhalt der Druckschrift begründet ist, vollendet werden.

Zu den Pressestraftaten zählen demnach nicht diejenigen strafbaren Handlungen, welche zwar auf dem Wege der Verbreitung von Druckschriften eingeleitet wurden, deren Begehung dann aber erst später und außerhalb der Presse erfolgte.

Auch solche Straftaten gehören nicht hierher, bei denen der strafrechtliche Tatbestand schon vor der Verbreitung der Druckschrift vollendet ist.

In allen diesen Fällen ist zwar die Presse ein Mittel, um den beabsichtigten strafrechtlichen Erfolg oder den erstrebten wirtschaftlichen Erfolg einer Straftat herbeizuführen, die Tat selbst ist aber nicht durch die Presse begangen, weshalb in all diesen Fällen bei Verübung von Verbrechen oder Vergehen eine durch die Benützung der Presse begründete Zuständigkeit des Schwurgerichts nicht gegeben ist. Vgl. z. B. E. 33, 230: Erpressung nach Drohung in der Presse; ObLG. in BayZfR. 1911, 344: Ankündigung in der Presse zum Zwecke des Anlockens von Personen zum Abschluß betrügerischer Verträge; OLG. Hamm in DJZ. 1909, 374: Angriffe in der Presse und hierdurch zugefügte Körperverletzung; E. 35, 44 und RG. in SeuffBl. 73, 895: Benützen der Presse zur Ankündigung einer unbefugten Ausspielung.

Ein Vergehen des Betrugs kann also hiernach durch die Presse nicht begangen werden, da, auch wenn die Vorspiegelung einer falschen Tatsache mittels einer verbreiteten Druckschrift erfolgte, der strafrechtliche Tatbestand dieses Vergehens erst durch die eingetretene Vermögensbeschädigung erfüllt ist und diese Vollendung der Straftat erst später und außerhalb der Presse erfolgt. Deutlich zeigt sich dies bei einem Vergleich dieses Vergehens mit einem Vergehen nach § 88 Abs. 3 BörsG., das dann gegeben ist, wenn jemand in betrügerischer Absicht wissentlich unrichtige Angaben in Prospekten macht, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren herbeigeführt werden soll. Hier ist nicht erfordert, daß ein Schaden eingetreten ist, damit der Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt ist, die strafbare Handlung ist vielmehr schon mit der Verbreitung des die wissentlich unwahren Angaben, also die an sich normwidrigen Gedankenäußerungen enthaltenden Prospektes gegeben. In diesem Zeitpunkte ist das Vergehen nach § 88 Abs. 3 BörsG. als Pressevergehen begangen, vollendet, für das in Bayern das Schwurgericht zuständig ist.

Von diesem Standpunkt aus wird nun allerdings die begriffliche Möglichkeit nicht zu leugnen sein, daß z. B. ein Vergehen des Betrugsversuchs oder Erpressungsversuchs mittels der Presse begangen werden kann, denn der strafrechtliche Tatbestand solcher Straftaten muß mit der Verbreitung der eine betrügerische Vorspiegelung oder eine erpresserische Drohung, also eine strafrechtswidrige Gedankenäußerung enthaltenden Druckschrift bei den Beteiligten als vollendet angesehen werden. Dies hätte zur Folge, daß in solchen Fällen beim versuchten Betrug oder bei versuchter Erpressung ein Pressevergehen und damit die schwurgerichtliche Zuständigkeit gegeben wäre, während beim vollendeten Betrug oder bei vollendeter Erpressung kein Pressevergehen vorläge und die Strafkammer oder das Schöffengericht zuständig wäre, ein Ergebnis, das nicht befriedigt. Man wird aber hier mit Galli (Stenglein, Nebengesetze Vorbem. e zu § 20 PreßG.) sich zu der Auffassung bekennen müssen, daß nach dem Sinn und dem Zwecke des Preßgesetzes nur solche Straftaten als Pressestraftaten zu erachten sind und in Frage kommen, die mittels der Druckschrift „begangen" d. h. vollendet werden können.

Zum Begriff der Verbreitung wäre hier noch zu bemerken, daß dieser eine Tätigkeit verlangt, durch welche die Druckschrift einem größeren, wenn auch nach Zahl und Individualität genau bestimmten Personenkreis zugänglich gemacht wird (Rsp. 9, 491; E. 36, 331). Wird z. B. zur Fertigung eines anonymen beleidigenden Briefes, der nur für den Adressaten bestimmt ist, die Buchdruckerpresse benützt und der Brief dem Adressaten zugesandt, so liegt eine Pressestraftat nicht vor, weil eine Verbreitung nicht gegeben ist, es kann also die schwurgerichtliche Zuständigkeit hier nicht in Frage kommen. Ueber die Voraussetzungen, unter denen auch in der Hingabe eines Exemplares einer Druckschrift an eine einzige Person eine Verbreitung erblickt werden kann, vgl. Rsp. 3, 570; 9, 491.

Als durch Verbreitung begangen und deshalb als Pressestraftaten können, wie schon oben bemerkt, auch alle diejenigen Straftaten nicht erachtet werden, welche vor der Verbreitung der Druckschrift schon vollendet sind. Die nachfolgende Verbreitung macht sie nicht zu Pressestraftaten. Macht sich also z. B. ein Fabrikant durch Aufdruck, Einätzen usw. eines entsprechenden Vermerkes in seine Waren eines Vergehens der Patentberühmung nach § 40 Nr. 1 PatG. schuldig, so erscheint diese Straftat, auch wenn die so hergestellten Gegenstände als Druckschriften zu erachten sind, doch trotz hernach erfolgender Verbreitung nicht als Pressestraftat. Denn § 40 Nr. 1 PatG. straft nur das Versehen von Gegenständen mit einer solchen Bezeich-

Digitized by Google

nung, die in der Absicht begangen wird, sie in Verkehr zu bringen. Daß sie aber dann auch in Verkehr gebracht werden, ist nicht erfordert (vgl. Ebermayer in Stenglein, Nebengef. Anm. 3 zu § 40 PatG.; a. M. Isay). Das Vergehen ist mit dem Anbringen der Bezeichnung vollendet, die Verbreitung gehört nicht mehr zum Tatbestand der Straftat. Es kann hiernach in solchem Fall auch von einer schwurgerichtlichen Zuständigkeit nicht die Rede sein. Siehe auch für ähnlich gelagerte Fälle nach §§ 14 und 15 WarenzeichenG. E. 40, 270 und ObLG. 8, 262 und die in der Begründung von diesen Entscheidungen etwas abweichende Entscheidung in E. 42, 90, die zu demselben Ergebnis mit der Begründung gelangt, daß zur Begehung einer Pressestraftat die Verbreitung von Druckschriften als solche erfordert ist.

II.

Von diesen unter I. begrifflich dargestellten Pressestraftaten unterstehen in Bayern nur die Verbrechen und Vergehen der schwurgerichtlichen Zuständigkeit.

Die durch die Presse begangenen Uebertretungen gehören auch in Bayern gemäß § 27 Nr. 1 GVG. zur Zuständigkeit der Schöffengerichte. Bei der Schwerfälligkeit und Kostspieligkeit des schwurgerichtlichen Verfahrens versteht sich diese aus Art. 35 zu entnehmende, dem früheren bayerischen Recht entsprechende Ausnahme von selbst. Zu den Uebertretungen i. S. des früheren bayerischen Preßgesetzes gehörten auch die in §§ 18 und 28 Reichs-PreßG. aufgeführten Vergehen, die aus diesem Grunde in Art. 35 ausdrücklich von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen wurden. Daß das Schwurgericht aus dem Gesichtspunkte des Zusammenhangs mit der Aburteilung von Presse-Uebertretungen befaßt werden kann, ist selbstverständlich; wegen der Vorschrift in § 208 StPO. wird aber dieser Fall wohl nicht häufig eintreten.

(Schluß folgt).

Die Erstattung der Anwaltsgebühren.

Von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Kempten (Allgäu).

Unsere Prozeßordnungen haben den Grundsatz aufgestellt, daß der Unterliegende die Prozeßkosten zu tragen habe, ausgehend von dem Grundsatz, daß, wer recht bekommt, keinen vermögensrechtlichen Schaden haben soll. Diesen Schaden soll der Unterliegende tragen. (§§ 91 ZPO., 497, 503 StPO.).

Diesen Grundsatz hat die Gerichtsentlastungsnovelle vom 9. September 1915 in zwei Fällen durchbrochen: In Sachen mit einem Streitwert unter 50 *M* und in Privatklagesachen sind die Anwaltsgebühren nur dann zu erstatten, wenn die Beiziehung des Anwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Ich will im folgenden untersuchen: Ist die Durchbrechung des Grundsatzes überhaupt gerechtfertigt und welche Wirkungen hat diese Durchbrechung in der Praxis für den Anwalt?

I. Kapitel.

Die Durchbrechung ist ungerechtfertigt.

I. In Zivilsachen.

1. Es ist rechtlich ohne jede Bedeutung, ob eine Sache mit 49 *M* oder eine Sache mit 100 *M* Gegenstand des Rechtsstreites ist. Die rechtlichen Schwierigkeiten können bei beiden Sachen genau die gleichen sein. Es kann im Gegenteil eine Sache mit 49 *M* wesentlich schwieriger sein wie eine solche mit 100 *M*. Beispiel: Ein Bauer klagt 49 *M* Kuhkaufpreisrest ein. Der Beklagte bringt die Einrede der Wandelung. Es entwickelt sich der schwierigste Viehgewährschaftsprozeß. Derselbe Bauer klagt 100 *M* Darlehen ein. Der Fall ist tatsächlich und rechtlich vollständig glatt. Es ist nun gar kein Grund einzusehen, warum in dem einen Falle die Anwaltskosten erstattet werden müssen, in dem anderen Falle dagegen nicht.

2. Die Durchbrechung des Grundsatzes wirkt auch, wie Kaufmann JW. 1915 S. 1238 zutreffend ausführt, antisozial. Das Dienstmädchen, das seinen rückständigen Lohn gegen eine reiche Herrschaft einklagt, welche ungerechtfertigt verschiedene Abzüge machen will, der Knecht, der seinen sauer verdienten Lohn nur im Prozeßwege gegen seinen Arbeitgeber erstreiten kann, sie nehmen keinen Anwalt, wenn sie befürchten müssen, ihn selbst bezahlen zu müssen. Die Herrschaft, der Arbeitgeber, die gehen nicht zu Gericht, ihnen ist die Sache viel zu kleinlich, sie lassen sich durch einen Anwalt vertreten. Daß eine durch einen Anwalt vertretene Partei der anderen, die keinen Rechtsbeistand hat, rechtlich überlegen ist, bedarf wohl keiner Ausführung. Nehmen sich aber das Dienstmädchen, der Knecht, einen Anwalt, dann laufen sie Gefahr, daß sie ihren Anwalt selbst bezahlen müssen. Es treffen also unter Umständen auch hier Anwaltskosten wirtschaftlich schwache Kräfte.

Wir haben also die Folge, daß der wirtschaftlich Schwache rechtlich und tatsächlich bei Gericht schwächer gestellt ist, als der wirtschaftlich Kräftige. Das darf unter gar keinen Umständen der Fall sein.

3. Die Durchbrechung des Grundsatzes ist auch unwirtschaftlich.

Der beschäftigte Handwerker, der Besitzer eines umfangreichen kaufmännischen Geschäftes, der Arbeiter, das Dienstmädchen, sie alle haben meist nicht die Zeit, in einer Sache mit einem Streitwert von unter 50 *M* stundenlang bei Gericht zu warten, bis ihre Sache daran kommt. Der Kaufmann sagt sich mit Recht, daß es für ihn und seine Angestellten eine übel angewendete Zeit sei, stundenlang untätig bei Gericht zu sitzen, sie versäumen während dieser Zeit unter Umständen die wichtigsten Geschäfte. Da ist es eigentlich doch

Digitized by Google

selbstverständlich, daß sie das Recht haben müssen, einen Anwalt zu nehmen, und daß sie diesen nicht selbst zahlen müssen, sondern der unterliegende Gegner.

4. Die Durchbrechung bedeutet aber auch für das Gericht eine größere Arbeitslast.

a) Es ist ja selbstverständlich, daß die Leute, wenn sie ihre Anwaltskosten nicht ersetzt bekommen, ihre Sachen selbst vertreten. Jeder Zivilrichter aber weiß, wie lange die Sachen dauern, welche die Parteien, welche nicht durch Anwälte vertreten sind, selbst führen. Es wird alles mögliche vorgebracht, was nicht zur Sache gehört und die Zivilsitzungen dauern länger als sonst.

b) Die Erstattungsfähigkeit der Kosten wird vom Gerichtsschreiber ausgesprochen. Dagegen kommen die Erinnerungen an den Amtsrichter, gegen dessen ablehnenden Beschluß Beschwerde an das Landgericht, wenn die Beschwerdesumme gegeben ist. Welche Zweifelsfragen bereits in diesen Kostengeschichten aufgetaucht sind, darüber lese man den Aufsatz von Striemer JW. 1915 S. 1157 ff. und eine ganze Reihe von anderen Aufsätzen nach. Es ist eine wenig erfreuliche Erscheinung, daß bei einer Verordnung, welche doch möglichste Vereinfachung und Entlastung bringen soll, so viele Zweifel überhaupt möglich sind. Ist nicht alles das eine Mehrung der Arbeit? Verschiedene Zivilrichter haben mir denn auch in der Tat erklärt, daß die Gerichtsentlastungsnovelle nicht etwa Entlastung, sondern Mehrarbeit gebracht habe.

5. Daß die ganze Frage der Kostenerstattungsfähigkeit neue Reibungsflächen zwischen Richter und Anwalt schafft, hat Kaufmann in JW. S. 1238 zutreffend ausgeführt.

Ich kann dazu ein Beispiel aus der Praxis, ein tatsächliches Vorkommnis, mitteilen: Ein Amtsgericht ließ die beiden durch Anwälte vertretenen Parteien durch die Gendarmerie darüber aufklären, daß nach der Gerichtsentlastungsnovelle die Anwaltskosten Privatkläger und Widerkläger selbst treffen, da sie in der Lage seien, die Klage selbst zu stellen und ihre Interessen im Verfahren selbst zu wahren. Der Gendarm berichtete, daß die Parteien sobald als möglich auf den § 19 der BRAO. hingewiesen werden. Die Belehrung durch die Gendarmerie erfolgte dann auch.

Also Aufklärung der durch Anwälte vertretenen Parteien durch die Gendarmerie! Eine Kritik würde im gegebenen Falle nur abschwächend wirken. Das Vertrauen zum Anwalt wird durch solche Maßnahmen vollständig untergraben.

II. In Privatklagesachen.

Die unter I. angeführten Gründe treffen zum Teil auch für das Privatklageverfahren zu. Es ist aber weiter zu erwägen:

1. Der Privatkläger, der sich die Beleidigung nicht gefallen läßt, muß unter Umständen seine eigenen Anwaltskosten bezahlen, weil das Gericht der Ansicht ist, daß der Privatkläger zur Vertretung seiner Sache keinen Anwalt gebraucht hätte. Es besteht nun aber nicht der mindeste Grund, den Beleidiger zu schonen; denn er ist ja schuldig, er darf bloß das Schimpfen sein lassen, dann braucht er keine Kosten zu bezahlen. Die Kostenpflicht des Privatklägers wirkt geradezu als eine Prämie auf das Schimpfen!

2. Wer das Volk kennt, der weiß, daß es ganz unmöglich ist, einem Privatkläger begreiflich zu machen, daß er verpflichtet sein soll, sich beleidigen zu lassen und dazu noch Anwaltskosten zu tragen. Diese Verpflichtung verletzt außerordentlich schwer das Rechtsbewußtsein des Volkes. Im Volke heißt es dann: Der Beleidiger muß nicht so unrecht gehabt haben; denn sonst müßte nicht der Beleidigte auch Kosten bezahlen.

3. Diese mögliche Kostenpflicht des Privatklägers führt aber auch dazu, daß mancher sagt: Ich bin nicht gewandt genug, ohne Anwalt will ich überhaupt nicht zu Gericht gehen, da stelle ich wegen der mir zugefügten Beleidigung lieber keine Privatklage, ich lasse mich lieber beleidigen nach dem Grundsatze: Ich will lieber Unrecht leiden, als Unrecht tun. Daß dieser Grundsatz den Beleidiger noch frecher macht, daß er in seinem gesetzwidrigen Tun bestärkt wird, ist selbstverständlich. Ebenso aber auch, daß die Mitmenschen sagen: Der Beleidiger muß doch nicht unrecht haben; denn sonst hätte sich der andere die Beleidigung nicht gefallen lassen.

4. Andere wiederum sind nicht so duldsam, wie der vorgenannte Beleidigte. Die sagen einfach: Wenn ich zu den groben Beleidigungen noch Kosten bezahlen soll, dann hole ich mir meine Sühne selbst: Ich erwidere die Beleidigung möglichst kräftig oder ich haue meinem Gegner ein paar herunter. Dazu brauche ich keinen Anwalt, aber auch kein Gericht.

Ich habe das bereits in meinem Aufsatz: „Gerichtsentlastungsnovelle und Einkommensverhältnisse der Anwälte" in JW. vom 1. Dezember 1915 S. 1405 ausgeführt. Ich finde eine wertvolle Bestätigung meiner Ansicht im „Recht" vom 10. Dezember 1915 S. 626, wonach der geheime Hofrat Professor Dr. Richard Schmidt in Leipzig in einem in der juristischen Gesellschaft in Leipzig gehaltenen Vortrag ausgeführt hat, daß die Beschränkung der Kostenerstattungspflicht in Privatklagesachen den Nachteil hat, daß viele Beleidigte von der Erhebung der Privatklage Abstand nehmen und sich Genugtuung auf dem Wege des Holz-Kommentars verschaffen werden.

5. Die wegfallenden Privatklagen werden reichlich ausgeglichen durch Offizialanklagen wegen gefährlicher und schwerer Körperverletzung, wie der vorerwähnte Schriftsteller vollständig zutreffend ausführt.

Digitized by Google

II. Kapitel.

Wirkungen für den Anwaltsstand.

Die Nichterstattungsfähigkeit der Anwaltsgebühren hat für den Anwaltsstand die Folge, daß das rechtsuchende Publikum künstlich von ihm abgedrängt wird. Es entgehen dem Anwalte Prozeßgebühren, das Einkommen des Anwaltes sinkt.

Ich verweise, um Gesagtes nicht wiederholen zu müssen, auf meine Ausführungen in JW. S. 1403 ff. Hier will ich noch folgendes bemerken:

1. Man kann vielfach den Einwand hören: Es kann für den Anwalt doch nichts ausmachen, ob er die geringen Gebühren bei Sachen mit einem Streitwert von unter 50 *M* hat oder nicht. Darauf ist zu sagen, daß die Lage der Anwaltschaft, insbesondere der amtsgerichtlichen Anwaltschaft derart schlecht ist, daß der Anwalt nicht in der Lage ist, auch nur auf die geringsten Gebühren zu verzichten.

2. Es kommt aber folgendes dazu und ich habe das in meiner eigenen Praxis schon wiederholt erfahren: Ein langjähriger Mandant bringt eine Sache mit 200 *M* und eine mit 45 *M*. Bezüglich der Sache mit 45 *M* kläre ich den Mandanten über die Möglichkeit der Nichterstattung der Anwaltskosten auf. Selbst mag der Mandant diese Kosten nicht tragen, er überträgt deshalb diese Sache nicht. Da er aber sich doch nicht getraut, die Sache selbst zu machen, geht er zum Winkeladvokaten. Ist er aber einmal bei diesem, dann ist er für den Anwalt verloren. Denn wenn der Winkeladvokat die Sache mit 45 *M* besorgen kann, dann kann er auch die mit 200 *M* besorgen, der Winkeladvokat ist angeblich doch auch billiger als der Anwalt!

Es blüht dann der Weizen der Winkeladvokaten noch mehr, als das bisher schon der Fall war.

Es wird aber auch folgendes kommen:

Der Mandant überträgt dem Anwalt die beiden Sachen mit 45 *M* und 200 *M*. Bei den 45 *M* wird vom Gericht die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten verneint. Um nun den guten Mandanten nicht zu verlieren, verzichtet der Anwalt lieber auf seine Gebühren. Es ist das ehrengerichtlich strafbar, aber daß das gemacht wird, liegt nahe; denn gerade der kleine Anwalt muß sich seine Existenz erhalten.

3. Das Sinken des Anwaltseinkommens führt zu einer Vermehrung der Prozesse. Der Anwalt muß leben und er wird dann Prozesse führen und zu Prozessen raten, die er sonst, d. h. wenn er wirtschaftlich kräftiger wäre, nicht geführt hätte, der Anwalt wird seiner vornehmsten Aufgabe, Prozesse zu verhüten, entfremdet.

4. Ist der Anwalt wirtschaftlich nicht kräftig, dann verliert er gegenüber der Partei die absolut notwendige Unabhängigkeit, er tut alles, was die Partei will, um sie ja in der Kanzlei zu halten, es entscheidet für ihn der Parteiwille, mag er gut oder schlecht sein, der Anwalt sinkt zum Diener der Partei herunter und das ist das Schlimmste, was dem Anwalt und der Rechtspflege passieren kann.

Leider schwindet in der gegenwärtigen Zeit die Erkenntnis, die unseren Altvorderen als oberster Grundsatz gegolten hat: Dem Rechte dienen kann nur ein wirtschaftlich kräftiger, der Partei gegenüber vollständig unabhängiger Anwaltsstand.

III. Kapitel.

Schlußfolgerung.

Ich komme zu dem Schluß:

1. Die Durchbrechung des Grundsatzes, daß der unterliegende Teil auch die Anwaltskosten zu tragen habe, ist weder für das Zivilprozeßverfahren, noch für das Privatklageverfahren gerechtfertigt.

2. Die Durchbrechung des Grundsatzes gefährdet die wirtschaftliche Stellung und die Unabhängigkeit des Anwaltsstandes.

3. Aus diesen Gründen ist § 19 der Bundesratsverordnung vom 9. September 1915 so rasch wie möglich wieder aufzuheben.[1])

Kleine Mitteilungen.

Ist § 172 ZPO. zwingendes Recht? Die VI. K. f. HS. des LG. I Berlin hat laut LZ. 1915, 1686[1] eine bedenkliche Entscheidung erlassen. Die Zustellung an den Generalbevollmächtigten eines Heeresangehörigen (Unteroffiziers oder Gemeinen) soll unwirksam sein, weil der Kompagniechef Einblick erhalten solle in die außerdienstlichen Verhältnisse seiner Untergebenen. Aus dieser Ansicht würde folgen, daß auch Zustellungen an Prozeßbevollmächtigte unwirksam wären. Auch von diesen erhalten die militärischen Vorgesetzten keine Kenntnis. Die verschlossen für Mannschaften eingehenden Briefe zu lesen halten sich die Vorgesetzten meist nicht für berechtigt, nie für verpflichtet. Die Interessen der Mannschaften erfordern aber, daß sie die Möglichkeit haben, für sie bestimmte Zustellungen an eine Vertrauensperson gelangen zu lassen; Prozeßvollmacht können sie erst erteilen, wenn die Sache anhängig ist. Oft werden die zu Hause Gebliebenen über das Streitverhältnis besser unterrichtet sein als der Soldat. Die Frage der Zulässigkeit der Zustellung an das Personal von Rechtsanwälten hat kürzlich der Bundesrat im gleichen Sinn entschieden.[2]) — Die an gleicher Stelle unter 2 abgedruckte Entscheidung der ZK. IV desselben Gerichts verdient den Vorzug. Die Frage ist nicht ohne Bedeutung für den Frieden.

---

[1]) Wir werden über die für die Gegenwart wie für unsere künftige Rechtsentwicklung gleich wichtige Frage in der nächsten Nummer einen Aufsatz bringen, der zu anderen Ergebnissen kommt wie die obigen Ausführungen. (Anm. des Herausgebers).

[2]) S. unter „Gesetzgebung und Verwaltung" S. 51 dieser Nummer.

Digitized by Google

Jemand, der seine Wohnung z. B. anläßlich einer Sommerreise auf längere Zeit verläßt, hat kein Mittel zu verhindern, daß Zustellungen für ihn auf dem Amtsgericht oder der Post niedergelegt werden, obwohl er einen Generalbevollmächtigten hat. Es kann sich um abgekürzte Einlassungsfristen handeln; er muß also dafür sorgen, daß täglich an der Türe seiner Wohnung nach Anschlägen über Zustellungen gesucht wird, und läuft auch dann noch Gefahr, daß jemand sie abgerissen hat. Sollte nicht durch eine neue Bestimmung die Möglichkeit eröffnet werden, durch Angabe eines Zustellungsbevollmächtigten auf dem Amtsgericht die Wirksamkeit solcher — einer Ueberrumpelung ähnlich sehenden — Zustellungen auszuschließen? Bei kurzer Einlassungsfrist ist auch der Soldat in der Garnison oft kaum in der Lage das Nötige vorzukehren; der Kompagniechef kann ihm vielleicht das Schriftstück nicht sofort aushändigen, weil der Adressat 24 Stunden auf Wache ist. Das ist auch im Frieden möglich. Wenn sämtliche Gerichtsvollzieher und die Post von solchen Anordnungen zeitweilig Abwesender in Kenntnis gesetzt würden, würden dadurch die Zustellungen eher erleichtert als erschwert. Bei der demnächstigen Durchsicht der ZPO. sollte dieser Gesichtspunkt beachtet werden.

Rechtsanwalt A. von Harder in Mannheim.

Das Vorzugsrecht der Rückstände des § 28 der Reichsversicherungsordnung im Konkurse nach § 61 Nr. 1 KO. Zu der Auslegung des § 61 Nr. 1 KO. hinsichtlich der Berechnung des Zeitraumes, für den von den Trägern der Reichsversicherung das Vorzugsrecht für die Rückstände begehrt werden kann, liegen zwei neue Urteile vor, deren Gründe nachstehend zum Abdruck kommen.

Aus der Entscheidung des Amtsgerichts:

„§ 61 Nr. 1 KO. gibt den dort aufgeführten „für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen" Forderungen des Personals des Gemeinschuldners aus seinen Dienstverträgen ein Vorzugsrecht. Nun ist es allerdings richtig, daß aus den Worten „für das letzte Jahr" zu schließen ist, daß § 61 Nr. 1 nur die Forderungen meint, von deren Erträgnissen das Personal während des letzten Jahres leben sollte. Die an die Berufsgenossenschaft zu zahlenden Beiträge stehen aber nicht in einer solchen zeitlichen Beziehung. Hier bestimmt die Zeit nicht, wie bei den Ansprüchen des Dienstpersonals den Umfang der Leistungen d. h. die Höhe der Beiträge. Denn erst nach Schluß des Geschäftsjahres stellt die Genossenschaft die Summe der von ihr an die Versicherten durch die Postbehörde gemachten Leistungen und damit die Gesamtsumme der von ihren Mitgliedern aufzubringenden Beiträge fest. Erst durch die Umlegung dieses letzteren Betrages erwirbt sie dann Forderungen gegen die einzelnen Mitglieder. Man kann also nicht sagen, daß die aufzubringenden Beiträge sich auf die einzelnen Teile des Jahres verteilen. Es lassen sich nicht wie bei Dienstverträgen Einzelforderungen für einzelne Monate usw. unterscheiden, es handelt sich vielmehr um eine einheitliche erst durch Umlegung entstandene Forderung. Man darf also „für das letzte Jahr" jedenfalls nicht so auslegen, wie es für die in § 61 Nr. 1 KO. aufgeführten Dienstvertragsforderungen zweifellos zu geschehen hat, so daß etwa das Vorzugsrecht nur den Teil des nach Abschluß des Geschäftsjahres von der Genossenschaft verlangten Beitragszuschusses umfaßt, der dem in das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung fallenden Teil des Geschäftsjahres entspricht.

Eine solche wörtliche Auslegung des Ausdruckes „für das letzte Jahr" ließe sich auch bei den Beiträgen der Berufsgenossenschaft praktisch gar nicht durchführen; denn da die Zahl der Unfälle und der sonstigen Veranlassungen für die Ausgaben der Berufsgenossenschaft sich nicht regelmäßig auf das Jahr verteilt, so kann man auch nicht die Beiträge der Mitglieder für das letzte Geschäftsjahr den Teilen dieses Jahres entsprechend zerlegen. Auf den vorliegenden Fall angewandt heißt das: man kann nicht sagen, daß der klagenden Genossenschaft für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1915 eine Forderung von 100 und für die Zeit vom 31. März bis 31. Dezember eine solche von 300 *M* zusteht. Die Klägerin hat vielmehr für das Geschäftsjahr eine einheitliche Forderung von 400 *M*.

Da demnach die Forderung „für das letzte Jahr" bei Beitragsforderungen einer Berufsgenossenschaft schlechthin keinen Sinn hat, so ist der Klägerin darin beizupflichten, daß alle Rückstände berufsgenossenschaftlicher Beiträge das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 genießen. Für dieses Ergebnis spricht auch § 28 III RVO., wo schlechtweg gesagt wird, daß Rückstände das Vorzugsrecht der genannten Bestimmung haben."

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist vom LG. mit folgender Begründung zurückgewiesen worden.

„Den Ausführungen des Vorderrichters kann nur beigepflichtet werden. Seine Ansicht, daß der Anspruch der Klägerin ein einheitlicher ist, findet auch noch eine Stütze in § 664 RVO., nach welcher im Falle eines Wechsels des Betriebsunternehmens der frühere Unternehmer bis zum Ablauf des Geschäftsjahres für die Beiträge haftet. In § 40 der Satzung der Genossenschaft ist allerdings von einem anteiligen Betrag des letzten für den Betrieb entrichteten Jahresbeitrags die Rede, aber nicht etwa unter dem Gesichtspunkte der Zahlung sondern der Sicherheitsleistung. Die Rechte des § 664 RVO. bleiben durch § 40 der Satzung unberührt. Erfahrungsgemäß sind in den verschiedenen Jahreszeiten die Unfälle verschieden häufig. Auch deshalb entspricht eine Verteilung der Beitragspflicht nur nach dem Maße der Zeit nicht der Billigkeit.

Auch die Entstehung des § 28 III RVO. spricht für den Standpunkt des Vorderrichters. Bisher genossen die Ansprüche der Berufsgenossenschaften auf rückständige Beiträge nur das Vorrecht der Nr. 3 des § 61 KO. Für dieses Vorrecht war durch die RGE. 22, 139 anerkannt, daß es für die im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Beträge, nicht für die in diesem Jahre entstandenen gilt. Es ist nicht anzunehmen, daß die Reichsversicherungsordnung diesen Vorzug der Beitragsrückstände einschränken wollte. Sie hat das Vorrecht vielmehr verstärkt, indem sie ihm die erste Stelle des § 61 anwies. An dem Umfang des Vorrechtes sollte dadurch schwerlich etwas geändert werden, es hätte genügt, im § 28 III RVO. hinter dem Worte Rückstände die Worte „aus dem letzten Jahre" einzufügen, wenn die Rückstände nur in diesem beschränkten Umfang hätten bevorrechtigt werden sollen. Da im § 28 III nur von

Digitized by Google

Rückständen die Rede ist, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß sie ohne Einschränkung den Vorrang des § 61 Nr. 1 KO. einnehmen."

Notar a. D. Dr. Scholly in Brückenau.

Nachschrift des Herausgebers. § 168 Satz 2 InvVersG. bestimmte: „Rückstände haben das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 KO." In dem Kommentar von Gebhard-Düttmann ist hierzu unter 7 bemerkt: „Es könnte zweifelhaft sein, ob dieses Vorrecht wie für die übrigen unter Ziff. 1 fallenden Forderungen so auch für die Rückstände der Versicherungsanstalten nur in Anspruch genommen werden kann, soweit sie aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners stammen (so Bosse und v. Woedtke § 137 Anm. 5, Landmann und Rasp § 137 Anm. 4) oder für alle Rückstände, welche noch beigetrieben werden können (Fuld § 137 Anm. 5). Obwohl die Berufung auf die RGE. vom 3. Januar 1889 (A. N. 1889 S. 360), welche sich auf das Vorrecht der Berufsgenossenschaften bezieht, nicht statthaft ist, weil die UnfVersGesetze ausdrückliche Bestimmungen überhaupt nicht enthalten, also lediglich die Vorschrift des § 61 Nr. 3 KO. zur Anwendung kommen kann, so sprechen doch überwiegende Gründe für die einschränkende Auslegung des § 168 in dem Sinn, daß die Rückstände der Versicherungsanstalten denen der übrigen unter § 61 Nr. 1 KO. fallenden Gläubiger in jeder Beziehung gleichstehen, also, soweit sie nicht aus dem letzten Jahre stammen, ohne Vorrecht mit allen übrigen Konkursforderungen zu berücksichtigen sind." In eben diesem Sinne dürfte auch die mit § 168 Satz 2 InvVersG. gleichlautende Bestimmung in § 28 Abs. 3 RVO. auszulegen sein, entgegen der in den vorstehend mitgeteilten Urteilen vertretenen Ansicht, daß das Vorzugsrecht keiner zeitlichen Beschränkung unterliege; bei den Beitragsforderungen der Berufsgenossenschaften wird das Vorrecht hienach nicht allen Rückständen schlechthin zukommen, sondern nur Forderungen, die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners fällig geworden sind. E.

Druckfehlerberichtigung. Auf S. 30 dieses Jahrgangs ist auf Zeile 26 der Mitteilung „Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BVO. vom 9. September 1915" statt: „durch Verweigerung der Nichterstattung..." zu lesen: „durch Androhung der Nichterstattung...".

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ein Streit zwischen dem Konkursverwalter und dem Zwangsverwalter über die Zubehöreigenschaft beweglicher Sachen ist nicht im Wege des § 766 ZPO. sondern im Rechtsweg auszutragen. Der Kläger ist der Verwalter in dem über das Vermögen des Apothekers B. eröffneten Konkursverfahren. Der Gemeinschuldner betrieb auf einem Grundstück eine Apotheke. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens wurde auf Antrag zweier Hypothekgläubiger die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung über das Grundstück eingeleitet. Der Beklagte wurde zum Zwangsverwalter bestellt. Der Kläger ließ den Betrieb der Apotheke fortführen. Der Beklagte forderte den Kläger auf, sich jeder Herausnahme der Apothekeneinrichtung, Geräte usw. zu enthalten; das Grundstück sei als Apotheke eingerichtet und er, Beklagter, müsse daher sämtliches Apothekenzubehör in Anspruch nehmen. Darauf erhob der Kläger Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß der Beklagte als Zwangsverwalter des Grundstücks des Gemeinschuldners nicht berechtigt sei, ihm, dem Kläger, zu untersagen, die Einrichtung der im Grundstücke befindlichen Apotheke aus dem Grundstück zu entfernen. Der Beklagte erhob u. a. den Einwand, der Klageweg sei überhaupt nicht gegeben, weil es sich um einen Zuständigkeitsstreit zwischen den beiden Verwaltern hinsichtlich der Verfügung über Sachen handle, die demselben Schuldner gehörten, und dieser Streit im Zwangsvollstreckungsverfahren auszutragen sei. Der Berufungsrichter schloß sich diesem Einwand an. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 1 Abs. 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Die zum Betrieb einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren sind nach § 811 Nr. 9 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen. Jedoch ist gemäß § 1 Abs. 2 KO. diese Beschränkung im Konkursverfahren nicht anwendbar. Daher fielen die Einrichtungen der Apotheke des Gemeinschuldners, auch soweit sie Gegenstände des § 811 Nr. 9 ZPO. waren, in die Konkursmasse, und dem klagenden Konkursverwalter stand gemäß § 6 KO. an Stelle des Gemeinschuldners die Verfügung darüber zu. Gleiches galt zunächst auch von dem dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstück. Der Konkursverwalter hätte das Grundstück freihändig veräußern, auch gemäß § 126 KO. die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung des Grundstücks nach §§ 172 ff. ZVG. betreiben können. Dies hat er nicht getan. Vielmehr ist auf Antrag zweier Hypothekgläubiger die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eingeleitet worden. Diese Gläubiger machten damit wegen ihrer Hypotheken ihr Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend (§ 47 KO.). Die abgesonderte Befriedigung aber erfolgt gemäß § 4 Abs. 2 KO. unabhängig vom Konkursverfahren. Die Parteien streiten darüber, ob die fraglichen Einrichtungsgegenstände Zubehör des Grundstücks des Gemeinschuldners sind oder nicht. Nach § 865 Abs. 1 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, und nach § 1120 BGB. erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks. Wären die Einrichtungsgegenstände Zubehör des Grundstücks, so würden danach auch sie von der von den beiden Hypothekengläubigern zwecks ihrer abgesonderten Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens betriebenen Zwangsvollstreckung umfaßt werden. Ferner besteht zwischen der vom Konkursverwalter und der von einem Absonderungsberechtigten beantragten Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung der Unterschied, daß im ersteren Falle gemäß § 173 ZVG. der Beschluß, durch den das Verfahren angeordnet wird, nicht als Beschlagnahme gilt und daher der Konkursverwalter bis zur Versteigerung auch über Zubehörstücke verfügen kann, soweit nicht die Rechte der Hypothekengläubiger der Verfügung ein Maß setzen (vgl. §§ 1134, 1135 BGB.). In dem zweiten Falle dagegen gilt nach §§ 20, 23, 146, 148 ZVG. der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung angeordnet wird, zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks und der Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, also nach § 1120 BGB. auch des Zubehörs.

Digitized by Google

Wenn in dem letzteren Falle nur die Zwangsversteigerung angeordnet ist, bleibt dem Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners noch die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks gemäß § 24 ZVG. innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. Wenn aber die Zwangsverwaltung angeordnet ist, wird ihm gemäß § 148 Abs. 2 ZVG. die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen. Im Falle abgesonderter Befriedigung aus einem Grundstück scheiden auch dieses und die Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, also auch das Zubehör, aus der Konkursmasse aus und bilden eine Sondermasse, soweit es sich um die Befriedigung der nach § 47 KO. Absonderungsberechtigten handelt; nur ein Ueberschuß gebührt den Konkursgläubigern. Der Konkursverwalter aber ist um der Oeffentlichkeit willen aufgestellt und hat für die Durchführung des Konkurszweckes nicht bloß das Wohl des Gemeinschuldners, sondern auch das der Konkursgläubiger wahrzunehmen. Er darf daher für die Konkursgläubiger auch zur Geltung bringen, daß Gegenstände, die als von der Beschlagnahme umfaßt und zur abgesonderten Befriedigung dienend beansprucht werden, nicht der abgesonderten Befriedigung unterliegen, insbesondere also auch, daß sie nicht Zubehör sind und deshalb sich die Hypothek auf sie nicht erstreckt. Hierbei handelt es sich nicht um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung i. S. des § 766 ZPO., sondern um die Feststellung, daß das Recht auf abgesonderte Befriedigung die Gegenstände nicht umfaßt, diese vielmehr gemäß § 3 KO. zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger dienen. Mithin wird die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt und deshalb ist eine Klage auf diese Feststellung gemäß § 256 ZPO. zulässig. Allerdings ist hier der Antrag des Konkursverwalters auf die Anerkennung gerichtet, daß ihm die alleinige Verfügung über die Apotheken-Einrichtung zustehe. Aber beim Zusammenhalt mit der Begründung, die Einrichtung sei nicht Zubehör des Grundstücks, ist der Antrag doch dahin zu deuten, daß die Feststellung begehrt wird: die Einrichtung gehöre nicht zu der der Zwangsverwaltung unterliegenden, zur abgesonderten Befriedigung der Absonderungsberechtigten dienenden Immobiliarmasse, sondern zu der Konkursmasse. Es fragt sich daher nur, gegen wen eine solche Klage zu richten ist. Im Falle der Zwangsversteigerung wird die Klage des Konkursverwalters allerdings gegen den die Zwangsversteigerung betreibenden absonderungsberechtigten Gläubiger zu richten sein, da er die Gegenstände für die abgesonderte Befriedigung beansprucht. Es mag auch sein, daß im Falle der Zwangsverwaltung die Feststellungsklage ebenfalls gegen den betreibenden Gläubiger zu erheben ist, wenn der Absonderungsberechtigte gegenüber dem Konkursverwalter geltend gemacht hat, die Gegenstände würden von der zu seinen Gunsten wirkenden Beschlagnahme mitumfaßt und es würde sein Recht auf abgesonderte Befriedigung beeinträchtigt werden, falls die Gegenstände zu der Konkursmasse gezogen würden. Im übrigen aber ist im Falle der Zwangsverwaltung der Zwangsverwalter der rechte Beklagte wenigstens dann, wenn er dem Konkursverwalter gegenüber den Standpunkt vertreten hat, daß die Gegenstände zur Zwangsverwaltungsmasse gehörten. Der Zwangsverwalter ist nicht Vollstreckungsorgan, wie etwa der Gerichtsvollzieher. Er wird zwar vom Vollstreckungsgericht zur Durchführung der Zwangsverwaltung bestellt, und es hat ihn nach § 153 ZVG. mit der erforderlichen allgemeinen Anweisung für die Verwaltung zu versehen. Er übt aber die ihm zugewiesene Tätigkeit selbständig aus. Dem Vollstreckungsgericht steht nur die Aufsicht über die Geschäftsführung zu, namentlich nach der Richtung, daß er nicht pflichtwidrige Maßnahmen trifft, und die Gläubiger können nur in dieser Hinsicht beim Vollstreckungsgericht vorstellig werden, haben jedoch sonst keinen Einfluß auf die Zwangsverwaltung. Nach § 152 Abs. 1 ZVG. hat der Zwangsverwalter aber nicht nur das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen, sondern er hat auch Ansprüche geltend zu machen, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt. Daraus ist zu folgern, daß er auch selbständig darüber zu entscheiden hat, ob er Gegenstände als von der Beschlagnahme ergriffen zur Zwangsverwaltungsmasse ziehen will oder nicht, und daß deshalb im Streitfalle mit ihm die Frage auszumachen ist, ob ein gewisser Gegenstand zur Zwangsverwaltungsmasse gehört oder ob dies nicht der Fall ist. Hier ist daher der beklagte Zwangsverwalter der rechte Beklagte. (Urteil des V. ZS. vom 7. Juli 1915, V 111/15).

3763 ———n.

II.

Befugnisse des Vorstands einer Ortskrankenkasse. Die Satzungsbestimmungen einer solchen Kasse sind irrevisible Rechtsnormen. Aus den Gründen: Für die Befugnis des Vorstandes der beklagten Ortskrankenkasse zum Abschluß des Vertrags mit dem klagenden Arzte maßgebend sind die §§ 23 und 35 KrankVersG. vom 15. Juni 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892. Nach § 23 soll das Kassenstatut den Umfang der Befugnisse des Vorstandes bestimmen; der § 35 regelt die Vertretungsmacht des Vorstandes, ohne ihn für den Abschluß von Verträgen an das Erfordernis einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu binden. Dem § 23 des Gesetzes gemäß trifft das bis 1. Januar 1914 in Geltung gewesene Statut der Beklagten Bestimmungen über den Umfang der Vorstandsbefugnisse, und zwar im § 46 dahin, daß die Verträge mit den Aerzten der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen. Auf Grund der Ermächtigung des Gesetzes konnte die Satzung hinsichtlich der Vertretungsmacht des Vorstandes auch Bestimmungen treffen, die lediglich das innere Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und Kasse regeln sollen. Daß dies zutrifft bei der Bestimmung im § 46, nimmt das BG. an. Die Satzungen der Ortskrankenkasse als einer öffentlichrechtlichen Körperschaft sind eine Norm des objektiven Rechts. Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen den Satzungen öffentlichrechtlicher, auf gesetzlicher Grundlage beruhender Körperschaften diese Eigenschaft zugesprochen (vgl. RG. 78, 19 und III 528/12: Krankenkassenverband, III 383/12: öffentl. Pensionsanstalt, III 461/12: Landwirtschaftskammer, III 438/12: landschaftliche Bank, III 56/13: Provinzialfeuersozietät). Bei dem beschränkten Geltungsgebiet der Satzung der beklagten Kasse kann auf eine Verletzung der Satzung durch unrichtige Anwendung und Auslegung die Revision nicht gestützt werden. Steht aber unangreifbar fest, daß der etwaige Mangel der Genehmigung des Vertrags durch die Aufsichtsbehörde ohne Bedeutung für dessen Gültigkeit und Rechtswirksamkeit ist, so braucht weder darauf eingegangen zu werden, ob etwa der Vorstand unter der Herrschaft der RVO. und der neuen Satzungen den Vertrag genehmigen oder bestätigen konnte und genehmigt oder bestätigt hat, noch darauf, ob eine die Gültigkeit des Vertrages von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig machende Satzungsbestimmung nach dem Gesetze überhaupt zulässig gewesen sein würde . . ." (Urt. des III. ZS. vom 3. Dezember 1915, III 170/15). —a—

3775

III.

Kastellanvertrag. Nichtigkeit einer Kantinenpachtung wegen Verstoßes gegen §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. Aus den Gründen: Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wird vom BG. mit Recht als Pachtvertrag bezeichnet. Der Kl. hat sich verpflichtet,

Digitized by Google

die in der Kantine gebrauchten Getränke und sonstigen Waren von dem Bekl. zu bestimmt vereinbarten Preisen zu beziehen, die die Einkaufspreise des Bekl. überstiegen. Er veräußerte sie sodann auf eigene Rechnung, ohne bei der Preisbemessung an vereinbarte Sätze gebunden zu sein. Er war demnach nicht Angestellter, sondern Pächter: der Bekl. erhielt den Betrag, um den die zwischen ihnen vereinbarten Preise seine Einkaufspreise überstiegen, als Vergütung für den überlassenen Gebrauch. Mit dieser Ansicht ist auch die Behauptung des Bekl. vereinbar, daß er an dem Risiko des Geschäftsbetriebes des Klägers teilgenommen habe. Da er als Pachtzins nur den Aufschlag auf die Einkaufspreise erhielt, hing die Höhe des Pachtzinses von dem Umsatz in der Kantine ab. Das BG. hat ferner auch zutreffend diesen Pachtvertrag auf Grund des § 134 BGB. in Verbindung mit §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. für nichtig erklärt. Nach seiner einwandfreien Feststellung ging der Inhalt des Vertrages dahin, der Kl. solle, obwohl er die Kantine auf eigene Rechnung betreiben sollte, nicht um die Schankwirtschaftserlaubnis für sich nachsuchen, sondern die des Bekl. benutzen und nur als Büffetier, als Stellvertreter des Bekl., bei der Polizeibehörde angemeldet werden. Der Inhalt des Vertrags verstieß demnach gegen die erwähnten Bestimmungen der GewO. und war deshalb nach der feststehenden RG.-Rechtspr. (63, 145; 67, 325; 84, 305; Gruch. 50, 919, 921; Warn. 08 Nr. 371; 09 Nr. 443; JW. 12, 456) nichtig. Dabei ist es auch ohne Belang, ob die Polizeibehörde nach Empfang der Anzeige über die Stellvertretung Ermittlungen darüber angestellt hat, ob eine Gesetzesverletzung oder Gesetzesumgehung in Frage komme, und ob sie in genauer Kenntnis des vorliegenden Vertrages eine solche verneint und eine Wirtschaftserlaubnis für den Kl. nicht für erforderlich gehalten hat. Das würde nichts an der Tatsache ändern, daß der Vertrag gegen das gesetzliche Verbot der §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. verstieß, und der Anwendung des § 134 BGB. nicht entgegenstehen. Die irrige Ansicht des Polizeibeamten und der gute Glaube der Vertragsteile sind für die Anwendung dieser Vorschrift ohne Bedeutung, der tatsächliche Verstoß gegen das Verbotsgesetz genügt. (Urt. des III. ZS. vom 22. Oktober 1915, III 115/15). —a—

3783

B. Strafsachen.

I.

Die einzelne Festsetzung eines Höchstpreises ist im Gegensatze zu dem Begriff Höchstpreis nicht Bestandteil des Strafgesetzes; ein entschuldbarer Irrtum über sie macht straffrei. HöchstprG. § 6 Nr. 1, § 1, StGB. § 59.

Aus den Gründen: Die StrK. spricht sich nicht bestimmt darüber aus, ob sie einen Irrtum der Angeklagten über die Festsetzung eines Höchstpreises für einen solchen über das Strafrecht oder über eine Verwaltungsrechtsnorm ansieht, sie hält vielmehr die Freisprechung auch bei der Annahme eines Strafrechtsirrtums für angängig, weil in Fällen der vorliegenden Art eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß ein Irrtum über das Strafgesetz nicht vor Strafe schütze, nicht nur zulässig, sondern geboten sei, wenn der Täter nach den besonderen Umständen das getan habe, was man vernünftigerweise von ihm verlangen könne, um sein Verhalten nach den gesetzlichen Vorschriften einzurichten. Von der Revision wird die Rechtsauffassung vertreten, daß es sich um einen Strafrechtsirrtum handle und die Entschuldbarkeit eines solchen rechtlich ausgeschlossen sei. Es kann hier unerörtert bleiben, ob der vom RG. (s. Entsch. Bd. 48 S. 141, Bd. 42 S. 137, 139 u. a.) ständig anerkannte Grundsatz, daß ein Irrtum über das Strafrecht nicht entschuldigt, eine Ausnahme duldet; denn die von der StrK. nicht abgelehnte und von der Revision vertretene Annahme, daß die einzelne Festsetzung eines Höchstpreises jeweils Bestandteil der Strafvorschrift des Höchstpreisegesetzes und damit selbst zum Strafgesetz werde, ist rechtsirrig. Das hier maßgebende Strafgesetz bildet der § 6 Nr. 1 HöchstprG., wodurch mit Strafe bedroht wird, „wer die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise überschreitet". Damit ist zwar auch der § 1 HöchstprG. zum Bestandteil der Strafvorschrift gemacht, keineswegs aber kann dasselbe gelten für die auf Grund des Gesetzes von den verschiedenen Behörden zu erlassenden Verfügungen, durch welche Höchstpreise festgesetzt werden. Diese Verfügungen sind verwaltungsrechtliche Normen, die als solche für sich allein selbständigen Rechtsbestand haben und diesen nicht dadurch erlangen, daß sie sich in das Strafgesetz einfügen. Der Begriff des „Höchstpreises" gehört allerdings zum Strafgesetz, nicht aber der jeweilige Betrag eines Höchstpreises und die einzelne Warenart, für die er festgesetzt ist. Das sind Umstände, die außerhalb des Strafgesetzes liegen und nur im besonderen Falle die tatsächliche Grundlage für seine Anwendung bilden. Die Strafvorschrift des § 6 HöchstprG. steht ihrerseits den die Festsetzung der Höchstpreise enthaltenden Rechtsnormen ebenfalls selbständig gegenüber, indem sie mit ihrer Strafdrohung den Zweck verfolgt, die Beobachtung der verwaltungsrechtlichen Normen zu sichern. Ein Irrtum hinsichtlich des Bestehens dieser Normen oder ihres Inhalts ist daher kein Irrtum über das Strafgesetz, sondern über außerhalb dessen liegende Normen und deshalb nach § 59 StGB. zu beurteilen (vgl. RG. Bd. 47 S. 282, 286). Wenn nun auch danach die angeführte Begründung der Freisprechung der Angeklagten rechtlich zu beanstanden ist, so wird das Urteil in seinem Ergebnis doch durch die Gesamtheit seiner Gründe getragen, da auch vom Standpunkte der Strafkammer aus die Freisprechung auf der an sich rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung beruht, daß die Angeklagte über die Höhe des festgesetzten Höchstpreises sich in einem Irrtum befunden hat und dieser Irrtum nach den besonderen Umständen entschuldbar war. Hiernach waren die Voraussetzungen für eine Freisprechung auch bei richtiger Rechtsauffassung gemäß § 59 StGB. gegeben. (Urt. des I. StS. vom 27. Sept. 1915, 1 D 432/1915). E.

3761

II.

Zu § 222 StPO.: verschiedene Behandlung von Zeugen, die gleichweit entfernt vom Gerichtssitz wohnen.

Aus den Gründen: Bei Anordnung von kommissarischen Zeugen-Vernehmungen kann der Gegenstand der Vernehmung und die Bedeutung des Zeugnisses für die künftige Entscheidung ausschlaggebend dafür sein, von dem persönlichen Erscheinen des Zeugen in der Verhandlung abzusehen. Danach ist es möglich, daß trotz gleicher Erschwerung des Erscheinens verschiedener Zeugen, einzelne persönlich zu der Hauptverhandlung vorgeladen und dort vernommen werden, während bei anderen die kommissarische Vernehmung für ausreichend erachtet wird, so daß die Vorladung zur Hauptverhandlung unterbleibt. Ob die eine oder die andere Anordnung im Einzelfall angemessen ist, darüber entscheidet das Ermessen des Gerichts vorbehaltlich des Rechts der Prozeßbeteiligten, die Zeugen unmittelbar zur Verhandlung zu laden. Deshalb kann daraus, daß der Zeuge R. aus Düsseldorf zur Hauptverhandlung geladen und vor dem erkennenden Gericht vernommen wurde, nicht abgeleitet werden, daß auch der Zeuge H., ein städtischer Beamter aus Düsseldorf, hätte vorgeladen werden müssen. Während R. als der Beschädigte und Hauptbelastungszeuge in Betracht kam, dessen Glaubwürdigkeit nur nach dem persönlichen Eindruck beurteilt werden konnte, handelte es sich bei dem Zeugnis des H. um nebensächliche Dinge, die von der Angeklagten zum Teil zugestanden und

Digitized by Google

auch von dem Zeugen F. nicht bestritten waren, und für die Beweiskraft der Angaben des H. war dessen persönliches Erscheinen nicht von Bedeutung. (Urteil des I. StS. vom 10. Mai 1915, 1 D 235/15). E.

3758

III.

Gibt § 147 StPO. dem Verteidiger ein Recht zu verlangen, daß ihm die Akteneinsicht auch nach Beginn der Hauptverhandlung ermöglicht wird? Aus den Gründen: Der Verteidiger hat zwar nach § 147 StPO. ein Recht auf Einsicht der Akten, keineswegs aber darauf, daß ihm diese jederzeit, namentlich noch innerhalb der Hauptverhandlung gewährt wird. Die Bestimmungen über die Vorbereitung der Hauptverhandlung und über die Ladungsfrist sichern hinreichend die Wahrung der Verteidigungsrechte. Das Gericht war hiernach durch keine gesetzliche Vorschrift gezwungen, durch Aussetzung oder Vertagung der Verhandlung dem Verteidiger die wiederholte Akteneinsicht zu ermöglichen. Die Vertagung stand vielmehr im freien Ermessen des Gerichts und es ist nicht zu beanstanden, wenn der Antrag abgelehnt wurde, weil dem Verteidiger die Sache bekannt und ihm ausreichend Gelegenheit zur Einsicht der Akten geboten war. (Urt. vom 28. Januar 1915, 1 D 1096/14).

3759 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Eine Schenkung unter Brautleuten bedarf nach bayer. Landrecht nicht der notariellen Verlautbarung. Das Mitgiftversprechen des Vaters der Braut ist keine Schenkung und an keine Form gebunden. Aus den Gründen: Die Revision bezeichnet an erster Stelle die Bestimmungen des bayer. Landr. in T. III Kap. VIII, § 7 und T. II Kap. III Nr. 7 und 8 als verletzt. Die Abtretung der eingeklagten Forderung an die Klägerin stelle sich mangels eines anderen Verpflichtungsgrundes als Schenkung dar. Da die abgetretene Forderung den Betrag von 1000 Gulden übersteige, habe der Abtretungsvertrag der notariellen Beurkundung bedurft. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Nach dem festgestellten Sachverhalte braucht über die rechtliche Natur des der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht entschieden zu werden. Wenn die Abtretung schenkungshalber erfolgt ist, so liegt eine sofort vollzogene Schenkung unter Brautleuten vor, die nach Landrecht T. I Kap. VI § 18 und § 17 Nr. 4 auch formlos gültig ist, wenngleich ihr Wert die Summe von 1000 Gulden übersteigt (vgl. Rau, Handbuch des Güter- und Erbrechts der Ehegatten S. 117 und folg.). Weiter wendet sich die Revision gegen die Ansicht des BG., daß das Mitgiftversprechen des K. T. nicht als Schenkung zu betrachten sei und darum eine rechtlich wirksame Verpflichtung begründet habe. Der Vertrag, durch den eine Mitgift versprochen werde, gehöre zu den Heiratspakten und bedürfe nach dem bayr. LR. T. I Kap. VI § 29 Nr. 3 bei Meidung der Ungültigkeit der notariellen Beurkundung; ferner liege in dem Mitgiftversprechen des K. T. eine Schenkung über den Betrag von 1000 Gulden, es habe daher auch nach LR. T. III Kap. VIII §§ 1, 5, 6, 7 notariell abgegeben werden müssen. Diese Ausführungen sind nicht stichhaltig. Vor allem ist nicht richtig, daß das Mitgiftversprechen des K. T. eine Schenkung darstellt. Die Rechtswirksamkeit des Versprechens ist nach bayer. LR. und hilfsweise nach gemeinem Rechte zu beurteilen. Nach dem gemeinen Rechte soll die Mitgift einen Beitrag zu den Lasten bilden, die dem Manne durch die Eheschließung erwachsen. Der Mann übernimmt mit der Eingehung der Ehe außer den Mehrkosten, die die Führung eines ehelichen Haushalts erfordert, die Unterhaltspflicht gegenüber der Frau und befreit deren Vater von dieser Verbindlichkeit. Für die Uebernahme dieser Verpflichtungen wird ihm die Mitgift zugesagt. Das Mitgiftversprechen, das vor der Eheschließung abgegeben wird, und die Eheschließung stehen sohin im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Leistung des Vaters bildet die Mitgift, als Gegenleistung hat die Uebernahme der Ehelasten durch den Mann zu gelten; die Wirksamkeit des Vertrags ist bedingt durch das Zustandekommen der Ehe. Der Mann empfängt demnach das Mitgiftversprechen nicht durch ein unentgeltliches, sondern durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft. Dem Manne gegenüber stellt mithin das Mitgiftversprechen des Vaters der Braut keine Schenkung dar. Auch der Umstand, daß die Gegenleistung unmittelbar an eine dritte Person, die künftige Frau des Versprechensempfängers, zu machen ist, kann dem Mitgiftversprechen die Eigenschaft eines entgeltlichen Geschäfts nicht nehmen, weil die Leistung an die Frau dem Manne zugute kommt, also eine mittelbare Leistung bildet (vgl. Oertmann, Entgeltliche Geschäfte in Heft 3 des 23. Bandes der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches S. 67). Uebrigens ist auch regelmäßig keine Schenkung an die Frau gegeben, weil der Vater die Verpflichtung hat, die Tochter auszusteuern, wenn sie kein eigenes zureichendes Vermögen besitzt. Wird das Mitgiftversprechen nach Eingehung der Ehe nicht erfüllt, dann kann der Mann auf Erfüllung klagen (vgl. L. 5 C. 5, 11; Windscheid, Pandekten 7. Aufl. § 492; Czyhlarz, Das römische Dotalrecht §§ 16—20; Roth, Bayer. Zivilrecht 2. Aufl. Bd. I S. 432 Note 31). Für das bayer. LR. sind dieselben Grundsätze maßgebend; denn es hat in T. I Kap. VI § 13, von hier nicht einschlagenden Ausnahmen abgesehen, die gemeinrechtlichen Vorschriften übernommen. Das geht namentlich aus der Bemerkung in den Anmerkungen zu § 13 hervor, daß man Heiratgut im engeren Sinn oder dos zu nennen pflege, was der Mann in Ansehen der Ehe und ad ferenda matrimonii onera bekommt. Das Landrecht gibt sogar, über das gemeine Recht hinausgehend, dem Mann einen klagbaren Anspruch gegen den Vater der Frau auf Gewährung eines Heiratsguts, wenn keines versprochen ist (LR. T. I Kap. VI § 13 Nr. 15 und Anm. zu Nr. 14 und Nr. 15; Roth a. a. O. S. 431 Nr. 23; BlfRA. Bd. 27 S. 408). Kommt es zur Klage, so hat der Richter die Höhe des Heiratsguts festzusetzen; auch dann liegt dem Richter die Festsetzung der Höhe ob, wenn die Mitgift zwar versprochen, aber ihr Betrag nicht bestimmt worden ist und darüber Streit entsteht; ist eine Mitgift von bestimmter Höhe zugesagt, so ist der Versprechende daran gebunden (vgl. Anm. zum LR. T. I Kap. VI § 13 Nr. 16). Für das Mitgiftversprechen hat das Landrecht keine Form vorgeschrieben, es ist darum ein formfreies Rechtsgeschäft (LR. T. IV Kap. I § 6 Nr. 2 und § 7). Die von dem Revisionskläger als verletzt bezeichnete Vorschrift des LR. T. I Kap. VI § 29 Nr. 3 kann auf das Mitgiftversprechen, das der Vater der Frau dem Bräutigam oder dem Manne seiner Tochter gibt, gar nicht angewendet werden. Sie bezieht sich vielmehr, wie der Wortlaut des § 29 ergibt, auf Verträge, die von den Brautpersonen oder den Eheleuten (oder mit ihrer Bewilligung von den Eltern, Verwandten und Anderen) ihrer Kinder, Güter, Sukzession oder anderer Ehesachen halber eingegangen werden, also auf Eheverträge (vgl. BlfRA. Bd. 28 S. 12), und schreibt für diese Vereinbarungen die Errichtung vor ordentlicher Obrigkeit vor. Man hat also zu unterscheiden zwischen dem Mitgiftversprechen des Vaters der Braut oder Frau und der Abmachung der Brautleute oder Ehegatten über das von der Braut oder Frau einzubringende oder eingebrachte Vermögen. Das Mitgiftversprechen ist formlos gültig; das eingebrachte Vermögen der Frau erlangt aber nur dann die Eigenschaft eines Heiratsguts im engeren Sinne mit den damit verknüpften Vorrechten, wenn die Abmachung

Digitized by Google

der Beteiligten darüber notariell beurkundet wird, sonst ist es als Paraphernalgut zu erachten (LR. T. I Kap. VI § 29 Nr. 4; Rau a. a. O. S. 16—19). (Urt. d. I. Z.S. vom 31. Dezember 1915, Reg. I Nr. 104/1915).

3769 M.

B. Strafsachen.

Regelung der Arbeitszeit für Angestellte nach § 120 f GewO., insbesondere für die Angestellten in Gast- und Schankwirtschaften und genehmigten Fremdenpensionen. 1. Polizeiverordnung oder Polizeiverfügung? Polizeiverordnung für einen Teil des Bezirks der Polizeibehörde. 2. Daß die BO. nach Anhörung beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter erlassen ist, muß nicht aus ihr zu entnehmen sein. 3. Verhältnis zu dem Verordnungsrechte des Bundesrats (vgl. BRBek. vom 23. Januar 1902 RGBl. S. 33). 4. Wer ist Arbeiter i. S. des § 120 f GewO.? 5. Richterliche Nachprüfung. 6. Art der Regelung. Aus den Gründen: I. Die Regierung von Oberbayern hat am 30. März 1914 auf Grund des § 120 f GewO. und der BO. vom 27. März 1912, den Vollzug der GewO. betreffend (GVBl. S. 141) für den Stadtbezirk München mit ministerieller Ermächtigung Vorschriften über die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften einschließlich der konzessionierten Fremdenpensionen in München erlassen, in denen folgendes bestimmt ist:

„I. 1. Jedem Gehilfen und Lehrling über 16 Jahre ist für die Woche siebenmal eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 8 Stunden zu gewähren. 4. An Stelle einer der nach Ziff. 1 zu gewährenden ununterbrochenen Ruhezeiten ist den Gehilfen mindestens in jeder zweiten Woche einmal eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 24 Stunden zu gewähren. In denjenigen Wochen, in welchen hienach eine 24stündige Ruhezeit nicht gewährt zu werden braucht, ist außer der ununterbrochenen Ruhezeit von der vorgeschriebenen Dauer (Ziff. 1) mindestens einmal eine weitere ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 6 Stunden zu gewähren, welche in der Zeit zwischen 8 Uhr morgens und 10 Uhr abends liegen muß. 5. Die Arbeitgeber sind verpflichtet, ein Verzeichnis anzulegen, welches die Namen der einzelnen Gehilfen enthalten muß. In das Verzeichnis ist für jeden einzelnen Gehilfen einzutragen, wann und für welche Dauer eine Ruhezeit nach Ziff. 4 gewährt worden ist. Die Eintragungen haben spätestens am ersten Tage nach Ablauf jeder Woche für die verflossene Woche zu erfolgen. — II. Gehilfen im Sinne dieser Bestimmungen sind die nicht unter die Bundesratsbestimmungen über die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften vom 23. Januar 1902 (RGBl. S. 33) fallenden Personen männlichen und weiblichen Geschlechts, die im Betriebe der Gast- und Schankwirtschaften beschäftigt sind ... Ausgenommen sind Personen, die hauptsächlich in einem mit der Gast- und Schankwirtschaft verbundenen kaufmännischen oder sonstigen gewerblichen Betriebe beschäftigt sind und sofern ihre tägliche Arbeitszeit in diesem Betrieb anderweiten reichsrechtlichen Vorschriften unterliegt." (S. Kreisamtsblatt 1914 S. 33).

II. Nach § 120 f GewO. kann für Gewerbe, in denen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, der Bundesrat und, soweit er nicht Bestimmungen erläßt, die Landeszentralbehörde oder nach Anhören beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter die zuständige Polizeibehörde durch Polizeiverordnung Dauer, Beginn und Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit und der zu gewährenden Pausen regeln und die zur Durchführung erforderlichen Anordnungen erlassen. Soweit solche Anordnungen nicht erlassen sind, kann nach Abs. 2 des § 120 f auf Antrag oder nach Anhören der Gewerbeaufsichtsbeamten (§ 139 b GewO.) und nach Anhören beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter die zuständige Polizeibehörde für einzelne Betriebe, in denen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, im Wege der Verfügung Bestimmungen und Anordnungen dieser Art erlassen. In Bayern wurden durch die BO. vom 27. März 1912, den Vollzug der GewO. betreffend, (GVBl. S. 141) die Kreisregierungen, Kammern des Innern, als Polizeibehörden i. S. des § 120 f GewO. bestimmt. 1. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Gesetzmäßigkeit der Vorschriften der Kreisregierung vom 30. März 1914 und macht in erster Linie geltend, aus den Vorschriften sei nicht ersichtlich, ob sie auf Grund des Abs. 1 oder des Abs. 2 des § 120 f GewO. erlassen wurden, ob sie ein bestimmtes Gewerbe oder nur „einzelne Betriebe" i. S. des Abs. 2 treffen sollen. Die Vorschriften der Kreisregierung gelten nach ihrer bestimmten Fassung für alle in München betriebenen Gast- und Schankwirtschaften sowie genehmigten Fremdenpensionen, gleichviel, ob sie zur Zeit der Erlassung der Vorschriften bereits bestanden haben oder erst später eröffnet wurden, gleichviel ferner, ob zur Zeit der Erlassung in einem bestehenden Betriebe die Arbeiter übermäßig lange beschäftigt wurden oder nicht. Die Vorschriften stellen sich daher als „Polizeiverordnung" i. S. des 1. Absatzes des § 120 f dar. Unter „Verfügungen" i. S. des 2. Absatzes dagegen sind Anordnungen und Weisungen an die jeweiligen Unternehmer bestimmter einzelner Gewerbebetriebe zu verstehen, in denen die übermäßig lange Beschäftigung der Arbeiter zu dem polizeilichen Eingreifen bereits Anlaß gibt. Da es sich sonach um eine Polizeiverordnung, also um eine allgemein verbindliche Vorschrift handelt, so könnte sich die Frage erheben, ob sie nicht deshalb der Gültigkeit ermangelt, weil sie nicht für den ganzen Kreis Oberbayern erlassen, sondern auf einen Teil des Regierungsbezirks beschränkt ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der § 120 f ist durch das Gesetz vom 27. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 139) an die Stelle des bisherigen § 120 e Abs. 3 GewO. getreten. Nach dieser Bestimmung konnte die Dauer der Arbeitszeit nur durch Beschluß des Bundesrats geregelt werden. Da in verschiedenen Gewerbezweigen Mißstände sich hinsichtlich der Arbeitszeit nicht etwa bloß auf einen geringeren Teil des Reichsgebietes, sondern nur auf einige Gegenden, ja sogar einzelne Orte beschränkten, so wurde nach der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 27. Dezember 1911 die Befugnis zur Regelung der Arbeitszeit auch den Landeszentralbehörden und den von diesen nach § 155 GewO. für zuständig erklärten Polizeibehörden übertragen (RTVerh. 1910/11 Bd. 273/1911 Druckf. Nr. 238 S. 3, Art. 1 Ziff. IV, 4 und Bd. 286 Druckf. Nr. 1084 S. 504 ff.). Darnach steht den Polizeibehörden die Befugnis zur Erlassung von Polizeiverordnungen nach § 120 f GewO. auch dann zu, wenn sich das Bedürfnis hiefür nur in einem Teil ihres Bezirks herausstellt. Daß sich unter dieser Voraussetzung die Verordnung auf einen Teil des Bezirks beschränkt, ist selbstverständlich. Durch eine solche Beschränkung wird ihr die Eigenschaft einer allgemein d. i. innerhalb dieses Bezirks für jedermann verbindlichen Anordnung nicht entzogen. 2. Die Polizeiverordnung vom 30. März 1914 wurde laut der Bestätigung der Regierung von Oberbayern, K. d. J., vom 28. Mai 1915 nach Anhören beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter erlassen. Für die Gültigkeit der Verordnung ist nicht erforderlich, daß diese Tatsache aus ihr selbst zu entnehmen ist (RGSt. 34, 368; 35, 362; ObLGSt. Bd. 10 S. 178). Von diesem Standpunkt abzugehen, bieten die Ausführungen, mit denen das Kammergericht seine abweichende Auffassung begründet (Jahrb. der Entsch. des KG. Bd. 21 C 3, Bd. 23 C 3, Bd. 28 C 3), keinen Anlaß. 3. Die Revision rügt ferner, daß die BO.

Digitized by Google

vom 30. März 1914 den Rechten und der Initiative des Bundesrats vorgreife, der in erster Linie zuständig sei und einen Beschluß, daß er den Gegenstand nicht regeln werde, bisher noch nicht gefaßt habe. Die Rüge ist nicht begründet. Nach § 120 f GewO. besteht das Verordnungsrecht der Landes- und der Polizeibehörden, soweit der Bundesrat nicht Bestimmungen erläßt. Es ist demnach nur auf den Gebieten ausgeschlossen, für die der Bundesrat selbst Bestimmungen erlassen hat. Eine Erklärung des Bundesrats, daß er die Regelung den Landesbehörden oder Polizeibehörden überlasse, ist keineswegs die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingreifens dieser Behörden. Sie dürfen die Regelung nur nicht auf ein Gebiet ausdehnen, für das der Bundesrat bereits erschöpfende Bestimmungen erlassen hat. Hat daher der Bundesrat nur für eine bestimmte Klasse der in einem Gewerbe beschäftigten Arbeiter die Arbeitszeit geregelt, so ist es grundsätzlich nicht unzulässig, wenn die Landesbehörde oder zuständige Polizeibehörde auch für eine andere Klasse von Arbeitern des gleichen Gewerbes eine solche Regelung vornimmt. Aus diesem Grunde steht der Gültigkeit der Vorschriften vom 30. März 1914 nicht entgegen, daß der Bundesrat in der BO. vom 23. Januar 1902 (RGBl. S. 33) auf Grund des § 120 e Abs. 3 GewO. Bestimmungen über die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und in Schankwirtschaften erlassen hat. Denn die BO. der Regierung vom 30. März 1914 beschränkt in Ziff. II ihre Wirksamkeit auf die Personen, die nicht unter die Bundesratsbestimmungen fallen. Diese erwähnen überdies die Gehilfen in den Fremdenpensionen überhaupt nicht. 4. Die Revision bestreitet, daß „Angestellte" von Gast- und Schankwirtschaften und Fremdenpensionen „Arbeiter" i. S. des § 120 f GewO. seien. Da in dieser Aufstellung ein Unterschied nicht gemacht wird, so muß angenommen werden, daß sie für alle Personen, die in den bezeichneten Gewerben gegen Lohn beschäftigt werden, gelten soll. In dieser Allgemeinheit ist sie jedenfalls irrig. Daß der Betrieb von Gast- und Schankwirtschaften sowie von Fremdenpensionen zu den Gewerben gehört, auf die sich die Bestimmungen der GewO. erstrecken, kann im Hinblick auf die §§ 6, 33, 105 i GewO. ernstlich nicht bezweifelt werden. Im Sinne des Titels VII GewO., der auch den § 120 f enthält, sind aber, wie sich aus der Ueberschrift ergibt, „gewerbliche Arbeiter" alle in einem Gewerbebetrieb als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter beschäftigten Personen. Die BO. vom 30. März 1914 selbst nimmt in Ziff. II die Personen aus, die hauptsächlich in einem mit der Gast- und Schankwirtschaft verbundenen kaufmännischen oder sonstigen gewerblichen Betriebe beschäftigt sind und sofern ihre tägliche Arbeitszeit in diesem Betrieb anderweiten reichsrechtlichen Vorschriften unterliegt. 5. Voraussetzung für die Regelung der Arbeitsdauer nach § 120 f Abs. 1 GewO. ist, daß eine übermäßige tägliche Arbeitszeit in einem Gewerbe die Gesundheit der Arbeiter zu gefährden geeignet ist. Die Feststellung dieser Voraussetzung durch den Bundesrat, die Landesbehörde oder die zuständige Polizeibehörde unterliegt nicht der Nachprüfung der Gerichte (Rohrscheidt, GewO. § 120 f Anm. 2; Landmann, GewO. § 120 f Anm. 2 vorletzter Absatz). Die Aufstellung der Beschwerdeführerin, daß in den bezeichneten Betrieben eine übermäßige Dauer der Arbeitszeit nicht bestand und daß die Gesundheit der Arbeiter nicht gefährdet wurde, kann daher nicht gewürdigt werden. 6. Nach § 120 f GewO. sind die Polizeibehörden befugt, die Dauer der täglichen Arbeitszeit zu regeln. Nach der Fassung des Gesetzes wäre zunächst an Polizeiverordnungen zu denken, durch die vorgeschrieben wird, wie lange die Gehilfen täglich beschäftigt werden dürfen. Doch kann selbstverständlich die zulässige Dauer der täglichen Beschäftigung auch dadurch bestimmt werden, daß die Dauer der zu gewährenden Ruhezeiten vorgeschrieben wird. Die Art der Regelung der zulässigen Beschäftigung ist dem Ermessen der Polizeibehörden anheim gegeben, das nur in dem Zwecke der Bestimmung des § 120 f GewO. seine Schranken findet. Daher muß auch für zulässig erachtet werden, daß die Polizeibehörde die Ruhezeiten derart regelt, daß eine Beschäftigung der Arbeiter an einzelnen Tagen überhaupt nicht stattfinden kann, um so einer Gefährdung der Gesundheit der Arbeiter zu begegnen, die trotz einer anderweiten Beschränkung der Arbeitsdauer noch besteht. Aus dieser Erwägung können auch gegen die Zulässigkeit der Vorschrift in Ziff I, 4 der Polizeiverordnung vom 30. März 1914, daß an Stelle einer der nach Ziff. I, 1 zu gewährenden Ruhezeiten den Gehilfen mindestens in jeder zweiten Woche einmal eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 24 Stunden zu gewähren ist, rechtliche Bedenken nicht erhoben werden. (Urt. vom 6. Juli 1915, Rev.-Reg. Nr. 121/1915). Ed.

3770

Landgericht Augsburg.

„Gegenvorstellung" gegen einen Beschluß des Landgerichts als Beschwerdeinstanz in Strafsachen. § 22 BRBO. vom 9. September 1915 bezieht sich nicht auf Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Privatklagesachen. Aus den Gründen: Das Gericht hat die Zulässigkeit einer Gegenvorstellung gegen den von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß verneint. Es ist richtig, daß die Zulässigkeit von Loewe Komm. z. StPO. § 348 Anm. 5 b vertreten wird. Die Meinungen über die Zulässigkeit gehen aber auseinander und es haben sich auch namhafte Schriftsteller gegen die Zulässigkeit ausgesprochen (s. die Literatur bei Loewe). Das Gericht hat sich aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht der Ansicht von Loewe angeschlossen, daß auf eine Gegenvorstellung die Beschlüsse der Landgerichte in der Beschwerdeinstanz geändert werden können. Es mag berechtigt sein, daß die Gerichte des ersten Rechtszuges ermächtigt sein sollen, Beschlüsse, die einer Rechtskraft nicht fähig sind, auch mangels einer Beschwerde von Amts wegen oder auf Antrag zu ändern oder zurückzunehmen. Denn solange noch eine Beschwerde zulässig ist, wird man richtigerweise die ersten Gerichte für befugt erachten müssen, ihre Entscheidungen abzuändern, da sie hiezu — abgesehen von den Fällen der sofortigen Beschwerde — auf eingelegte Beschwerde hin, ermächtigt sind. Anders verhält sich die Sache, wenn das Beschwerdegericht eine Entscheidung getroffen hat. Aus dem § 352 StPO. ergibt sich, daß der Gesetzgeber — was in Strafsachen ja sehr erklärlich ist — es verhüten wollte, daß durch eine besonders weitgehende Eröffnung von Instanzen die endgültige Regelung von Strafsachen lange hinausgezogen werden kann. Deshalb hat er bestimmt, daß eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht stattfinde, abgesehen von den Fällen der Verhaftung (StPO. § 352 Abs. 2). Es ist nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber, der eine weitere Beschwerde ausschloß, es zugelassen haben sollte, die endgültige Rechtswirksamkeit eines Beschlusses dadurch auf unabsehbare Zeit hinauszuziehen, daß er dem Beschwerdegericht die Befugnis eingeräumt hätte, seine Beschlüsse immer wieder auf „Gegenvorstellung" abzuändern. Da wäre es doch zweifellos besser gewesen, gleich die weitere Beschwerde zu gestatten. Eine Zulassung der „Gegenvorstellung" würde das Beschwerdestadium ins Unabsehbare verlängern, ein Zustand, der auf dem Gebiete der Strafrechtspflege nicht zu billigen ist . . . Die Verordnung vom 9. September 1915 bezweckt Erleichterungen und Vereinfachungen nur hinsichtlich der bürgerlichen Rechtspflege. Das Gebiet der

Digitized by Google

eigentlichen Strafrechtspflege soll, abgesehen von einer das Privatklageverfahren betreffenden Kostenbestimmung, unberührt bleiben. Diese Kostenbestimmung ist materiellrechtlicher Natur. Sie hat mit dem Verfahren nichts zu tun; sie bestimmt lediglich, daß Anwaltsgebühren entgegen der bisherigen Gesetzgebung nur unter bestimmten Voraussetzungen erstattungsfähig sind. Die Verordnung bezweckt also unter Ausschluß der Strafrechtspflege nur eine Regelung auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtspflege. Für die Strafrechtspflege, insbesondere das Verfahren, ist anderweitig Sorge getroffen worden, zunächst durch die Verordnung über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen, dann durch die Verordnung vom 7. Oktober 1915, welche den Titel trägt: Bekanntmachung zur Entlastung der Strafgerichte (s. hiezu Amtl. Begründung zur Verordnung vom 9. September 1915 bei Wassermann S. 3; RGBl. 1915 S. 631). — Die ganze Verordnung vom 9. September 1915 befaßt sich deshalb ausschließlich mit Vorschriften in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere mit der Vereinfachung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die einzige strafrechtliche Bestimmung in § 19 Ziffer 2 ist, wie schon erwähnt, keine Verfahrensvorschrift, sondern materiellrechtlicher Natur. Dazu kommt weiter: Mit § 20 beginnen die Vorschriften über „Rechtsmittel"; die §§ 20 mit 22 befassen sich mit einer Beschränkung der Rechtsmittel. § 20 beschränkt die Berufung in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche. § 21 beschränkt die sofortige Beschwerde in den Fällen der §§ 3, 4 der Verordnung über gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, bezieht sich also auch nur auf die bürgerliche Rechtspflege. § 22 beschränkt die Beschwerde in Betreff der Prozeßkosten. Prozeßkosten gibt es nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Im Strafverfahren gibt es keine „Prozeßkosten". Demgemäß verweist die amtliche Begründung zu §§ 21, 22 der Verordnung auch ausdrücklich auf die ZPO. und führt aus: „Der gleichen Beschränkung wie die Berufung wird die sofortige Beschwerde gegen die in Anerkenntnisurteilen oder Beschlüssen bewilligten Zahlungsfristen und die Beschwerde gegen Entscheidungen in Betreff der Prozeßkosten (vgl. § 568 Abs. 3 ZPO.) unterworfen" (s. Wassermann S. 25). Es muß deshalb angenommen werden, daß die drei Paragraphen sich nur auf Rechtsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beziehen. Die Anwendung des § 22 auf Kostenentscheidungen im Privatklageverfahren würde übrigens auch das sonderbare Ergebnis zeitigen, daß das Verfahren in Kostensachen in Strafsachen ein verschiedenes wäre. Denn es gibt außer den Kostenbeschwerden in Privatklagesachen auch noch Kostenbeschwerden in anderen Strafsachen (vgl. StPO. § 496; § 4 Abs. 2 GKG.). In den letzteren wäre dann Beschwerde zulässig ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme, in Privatklagesachen dagegen nur, wenn die Beschwerdesumme 50 *M* übersteigt. (Beschl. vom 5. November 1915, BeschwR. Nr. 149/15). H.

3739

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. Die Bek. vom 6. Januar 1916, betr. die Fristen des Wechsel- und Scheckrechts für Elsaß-Lothringen, (RGBl. S. 2) unterscheidet sich, wie sich schon aus ihrer Ueberschrift ergibt, in erfreulicher Weise von ihren Vorgängerinnen: hatten diese sich auch auf ostpreußisches Gebiet bezogen, so haben sich inzwischen die Verhältnisse erfreulicherweise so gestaltet, daß die Fristen nurmehr für Elsaß-Lothringen zu verlängern waren. Diese Aenderung kommt auch zum Ausdruck in der Bek. vom 9. Januar 1916, betr. Aenderung der Postordnung vom 20. März 1900, (RGBl. S. 11, GBBl. S. 15 ff).

Dagegen dauern die Verhältnisse, die seinerzeit zu der Bek. vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, unverändert fort. Die Wirksamkeit dieser Bekanntmachung wird deshalb durch eine Bek. vom 6. Januar 1916 (RGBl. S. 1) bis zum 1. Mai 1916 verlängert.

Ueber das Verfahren bei Zustellungen ist eine BRBO. vom 22. Dezember v. Js. ergangen (RGBl. S. 833). Den Anlaß dazu gab die Bestimmung in § 172 ZPO. oder genauer die auch in einem reichsgerichtlichen Urteile vom 29. Januar 1915 (Nr. IV 1/15) vertretene Anschauung, daß diese Bestimmung zwingendes Recht sei, daß also die Zustellung an einen als Unteroffizier oder Gemeinen dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörigen Prozeßbevollmächtigten wirksam nur an den Chef der vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen könne. Nach dieser Anschauung war eine Menge von Zustellungen nichtig, die in der Zwischenzeit sei es von Anwalt zu Anwalt oder durch einen Zustellungsbeamten entweder an den Prozeßbevollmächtigten persönlich oder im Wege der Ersatzzustellung an Familienangehörige usw. erfolgt waren. Anders wenn der Prozeßbevollmächtigte dem Heer als Offizier angehörte. Aber wie oft hatten der Gegner und das Gericht keine Kenntnis von seinem militärischen Range und wie häufig war ihnen überhaupt unbekannt, daß er zum Heer eingerückt war! Es ist klar, daß hierunter die Sicherheit der Rechtspflege leiden mußte, und den wirtschaftlichen Schädigungen, die sich hieraus ergeben mußten, sucht die auf Grund des § 3 ErmächtG. erlassene Bekanntmachung zu begegnen. Sie unterscheidet zwischen Rechtsanwälten und anderen Prozeßbevollmächtigten. Für die letzteren soll auch in Zukunft die Vorschrift des § 172 gelten. Um aber Weiterungen vorzubeugen, die sich aus der Einziehung des Prozeßbevollmächtigten ergeben könnten, bringt § 4 BO. eine dem § 177 ZPO. entsprechende Vorschrift: Das Prozeßgericht hat auf Antrag zu bewilligen, daß eine Zustellung, die nach §§ 176, 178 ZPO. an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen müßte, an den Zustellungsbevollmächtigten und in Ermangelung eines solchen an den Gegner selbst erfolgen darf. Ob der Prozeßbevollmächtigte Offizier ist oder nicht, macht keinen Unterschied; die Bestimmung des § 4 BO. gilt also auch in den Fällen, wo § 172 ZPO. nicht anwendbar wäre.

Völlig verschieden von diesen Bestimmungen in § 4 für Prozeßbevollmächtigte, die nicht Rechtsanwälte sind, ist die Regelung, die in den §§ 1—3 für Rechtsanwälte vorgesehen ist und zwar auch für Rechtsanwälte, die nicht Prozeßbevollmächtigte sind. § 1 BO. nimmt für sie dem § 172 ZPO. seine zwingende Kraft und läßt die Zustellungen nach den sonstigen Vorschriften der Prozeßordnung zu, so daß Zustellungen an einberufene Rechtsanwälte ohne Offiziersrang in der gleichen Weise bewirkt werden können wie Zustellungen an nicht einberufene Rechtsanwälte oder an einberufene Rechtsanwälte mit Offiziersrang. Tatsächlich ist man irrtümlicherweise bisher schon vielfach so verfahren, als ob dies rechtens wäre und § 172 ZPO. keine zwingende Kraft hätte. Daraus müßten sich unhaltbare Zustände ergeben, wenn man der neuen Regelung nicht rückwirkende Kraft beilegen würde. Man denke z. B. an ein nicht nach § 172 zugestelltes Scheidungsurteil: die geschiedenen Gatten haben inzwischen vielleicht wieder geheiratet; ihre Ehe wäre nichtig!

Digitized by Google

Die deshalb in § 1 Abs 2 vorgesehene Rückwirkung bezieht sich auf alle nach dem 31. Juli 1914 vorgenommenen Zustellungen. Die Wirkungen einer zwischen den Parteien etwa ergangenen rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob eine Zustellung wirksam ist, werden durch die Vorschrift des Abs. 2 nicht beeinträchtigt. Ist z. B. die Berufung gegen ein Urteil als unzulässig verworfen worden, weil die Zustellung des Urteils unwirksam sei, so kann die auf Grund einer weiteren Zustellung eingelegte Berufung nicht deshalb verworfen werden, weil nunmehr die erste Zustellung als wirksam erachtet werden müsse.

Andererseits sind Fälle denkbar, wo ein Beteiligter die nicht nach § 172 erfolgte Zustellung als unwirksam erkannt und sein Verhalten darnach eingerichtet hat. Den Unbilligkeiten, die sich in einem solchen Fall aus der Rückwirkung des § 1 ergeben könnten, will die Vorschrift des § 2 vorbeugen. Ist durch eine nach § 1 Abs. 2 als wirksam geltende Zustellung eine Frist in Lauf gesetzt worden, gegen deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann (vgl. § 233 ZPO.; §§ 44, 431, 455, 461 StPO.; § 22 Abs. 2, § 29 Abs. 4, §§ 92, 96, 137 FGG.), so ist auf Antrag die Wiedereinsetzung zu erteilen, wenn die Einlegung eines Rechtsmittels oder eine sonstige Handlung im Vertrauen auf die Unwirksamkeit der Zustellung unterlassen worden ist. Darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen, soll das Gericht nach freier Überzeugung befinden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist abweichend von sonstigen Fällen der Wiedereinsetzung (vgl. § 234 Abs. 3 ZPO.; § 22 Abs. 2 Satz 4 FGG.) auch dann noch zulässig, wenn seit Ablauf der versäumten Frist ein Jahr vergangen ist (§ 2). Die Vorschrift des § 3 hat den Fall im Auge, daß nach einer gemäß den bisherigen Vorschriften unwirksamen Zustellung eine weitere Zustellung vorgenommen worden ist, die nach den bisherigen Vorschriften wirksam ist, und daß auf diese weitere Zustellung hin ein Rechtsmittel eingelegt oder eine sonstige Handlung vorgenommen worden ist. In einem solchen Falle muß ohne weiteres angenommen werden, daß die Partei, wenn sie die Handlung, nach der ersten Zustellung gemessen, verspätet vorgenommen hat, diese Zustellung für unwirksam und nur die zweite Zustellung für maßgebend gehalten hat. Hier würde es also nur unnötige Weiterungen verursachen, wollte man die Wahrung der Frist durch Wiedereinsetzung herbeiführen. Nach § 3 soll deshalb eine Handlung als nicht verspätet gelten, wenn die vorgeschriebene Frist, von der weiteren Zustellung an gerechnet, eingehalten worden ist. Wenn z. B. ein Urteil unter Außerachtlassung des § 172 ZPO. am 1. April 1915 zugestellt und die Zustellung dann gemäß § 172 am 1. Juni 1915 wiederholt worden ist, so soll eine am 15. Juni 1915 eingelegte Berufung ohne weiteres als rechtzeitig erfolgt gelten. —

Drei Bekanntmachungen, deren Bedeutung hauptsächlich auf wirtschaftlichem Gebiete liegt, seien hier erwähnt wegen der Bestimmungen, die sie über die Einwirkung von Höchstpreisen auf Verträge und zwar besonders auf schwebende Lieferungsverträge enthalten.

Zunächst die BRBO. vom 6. Januar 1916 betreffend Saatkartoffeln. Bisher ist bei der Preisregelung für Kartoffeln auf die Saatkartoffeln keine Rücksicht genommen gewesen; sie durften nur zu den Höchstpreisen verkauft werden. Ein Anreiz, die Saatkartoffeln besonders vorsichtig zu behandeln und auszulesen, liegt nur vor, wenn dafür höhere Preise als für andere Kartoffeln verlangt werden dürfen; nur dann ist einige Sicherheit gegen die Gefahr geboten, daß sich ein Handel mit weniger geeigneten Saatkartoffeln eindrängt und Kartoffeln von geringem Anbauwert zu Saatzwecken verwendet werden. Die BO. hebt deshalb die Höchstpreise für Kartoffeln, wie sie in der BO. vom 28. Oktober 1915 festgesetzt sind, für Saatkartoffeln auf, aber nicht schrankenlos, sondern nur für Verträge zwischen bestimmten Personenklassen, zwischen dem Erzeuger und Landwirten usw. Aus Billigkeitsgründen hebt § 7 die Verträge auf, die nach dem 28. Oktober 1915 zu Höchstpreisen abgeschlossen worden sind, soweit nicht die Lieferung bei Inkrafttreten der neuen Verordnung schon erfolgt war, und das gleiche gilt für Verträge, die zwar vor dem 29. Oktober 1915 zu einem höheren als dem in der BO. vom 28. Oktober festgesetzten Höchstpreis abgeschlossen worden sind, die aber nach § 1 BRBO. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 758) als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten.

Die BRBO. vom 11. Januar 1916 über künstliche Düngemittel (RGBl. S. 13) enthält in § 13 für die Einwirkung ihrer Höchstpreisfestsetzungen auf laufende Verträge eine dem § 1 BRBO. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 758) entsprechende Regelung und § 14 der BRBO. vom 13. Januar 1916 über Käse (RGBl. S. 31) bestimmt, daß diese BO. vom 11. November v. Js. auf Verträge über die Lieferung von Käse entsprechend anzuwenden ist.

3782

Die Niederschlagung von Strafverfahren, eine dem bayerischen Rechte fremde Form der Begnadigung (vgl. Tit. VIII § 4 der Verfassung), ist durch das bayer. Gesetz vom 4. Dezember 1915 (GVBl. 727) zugunsten der Teilnehmer an dem gegenwärtigen Kriege zugelassen worden. Auf Grund des neuen Gesetzes ist auch am 7. Januar bereits ein allgemeiner Gnadenerlaß ergangen; die zu seiner Ausführung nötigen Anordnungen enthält eine Justizministerialbekanntmachung vom gleichen Tag (JMBl. S. 1 ff.). Ueber die innere Berechtigung dieser Maßregel ist wohl kein Wort zu verlieren. Was die praktische Ausführung anlangt, so ist das Gebiet des Niederschlagungsrechts mit manchen Streitfragen durchsetzt (vgl.. Heimberger, Abolitionsrecht, 1901). Anderseits ist die spitzfindige Austragung von Rechtsfragen wohl nirgends weniger am Platze als bei der Durchführung eines allgemeinen Gnadenerlasses. Der Gedanke, der ihm zugrunde liegt, muß auch seine Durchführung beherrschen. Ihm würde es z. B. widerstreiten, wollte man in Fällen, in denen das Hauptverfahren schon eröffnet ist, den Angeklagten, der Leib und Leben für das Wohl des Vaterlands eingesetzt hat und gegen den deshalb durch die Gnade des Königs das Strafverfahren niedergeschlagen ist, nach der Rückkehr aus dem Felde noch auf die Anklagebank setzen, nur damit — im Namen Seiner Majestät desselben Königs — irgend einer Theorie zuliebe dem unanfechtbar gewordenen Eröffnungsbeschluß des beschließenden Gerichts die damit angeblich unabwendbar gewordene „richterliche Kognition" des „erkennenden" Gerichts folge; u. E. darf das Gericht nicht nur in solchen Fällen das Hauptverfahren ohne Hauptverhandlung erledigen, sondern es muß sogar diesen Weg einschlagen.

3781

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 4 u. 5. München, den 26. Februar 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Erläuterungen zum bayerischen Vollmachtstempel.

Von Hermann von Schmidt, Ministerialrat im K. bayer. Staatsministerium der Finanzen.

Einleitung.

Die Besteuerung der Vollmachten in Bayern ist durch das Stempelgesetz vom 21. August 1914 (GVBl. S. 488) auf eine völlig neue Grundlage gestellt worden. Die Vorschriften des Gebührengesetzes über die Besteuerung von Vollmachten bezogen sich nur auf notariell beurkundete Vollmachten und solche von einem Notar beglaubigte Vollmachten, zu denen der Notar den Entwurf gefertigt hatte (Art. 172, 176 a Abs. 1 Satz 2 GebG.). Das Gebührengesetz legte demnach das entscheidende Gewicht auf die Mitwirkung eines Notars. Privatschriftliche Vollmachten, notariell beglaubigte Vollmachten, deren Entwurf nicht vom Notar herrührte, ferner von Gerichten oder Verwaltungsbehörden beurkundete Vollmachten waren nicht zum Gegenstande der Gebührenbewertung gemacht und demgemäß gebührenfrei. War dagegen eine Vollmacht notariell beurkundet oder von einem Notar entworfen und beglaubigt, so unterlag sie der Gebühr, ohne daß es weiter darauf anzukommen hatte, welches der Gegenstand der Vollmacht war, insbesondere ob sie sich auf die Vornahme von Geschäften bei Gerichten oder Behörden oder auf die Vornahme sonstiger Geschäfte bezog. Hier ist infolge des Stempelgesetzes eine durchgreifende Aenderung eingetreten. Nach Art. 1 StempelG. unterliegen die im Stempeltarif aufgeführten Urkunden dem dort dafür bestimmten Stempel. Die Tarifstelle 43 des Stempeltarifs aber erklärt als stempelpflichtige Gegenstände: „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden". Die Stempelpflicht erstreckt sich demnach einerseits nur auf bestimmt geartete Vollmachten usw., nämlich auf solche, die zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden ermächtigen. Andererseits ist es für die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels ohne Belang, in welcher Weise die Vollmacht usw. beurkundet ist. Die Tarifstelle 43 bezieht sich, wie schon ihre Fassung ergibt, nicht nur auf notariell beurkundete oder notariell beglaubigte Vollmachten, sondern ebenso auch auf Vollmachten, die von Behörden oder Beamten beurkundet oder überhaupt nur privatschriftlich errichtet sind. Nur dann, wenn eine Vollmacht aus besonderen Gründen einer bestimmten Form z. B. der notariellen Beurkundung oder Beglaubigung bedarf, ist sie erst stempelpflichtig, wenn auch dieser Form genügt ist. Eine privatschriftliche Vollmacht, die zur Vornahme von Grundbuchgeschäften ermächtigt, ist daher erst stempelpflichtig, wenn sie notariell beglaubigt ist.

Gegenstand der Stempelpflicht.

Den Gegenstand der Besteuerung nach der Tarifstelle 43 bilden Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden.

Der Begriff der Vollmacht ist weder in der Tarifstelle 43 noch sonst im Stempelgesetze näher umschrieben. Die Motive sagen jedoch, daß sich dieser Begriff aus § 166 Abs. 2, § 167 Abs. 1 BGB. ergebe. Darnach ist die Vollmacht eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, die durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, begründet wird. Eine Vollmacht in diesem Sinne liegt daher nur vor, wenn die Erteilung der Vertretungsmacht auf dem freien rechtsgeschäftlichen Entschlusse des Vollmachtgebers beruht. Eine Bestätigung darüber, daß eine gesetzliche Vertretungsmacht besteht, (z. B. die

Digitized by Google

Bestallung des Vormundes) ist keine Vollmacht im Sinne der Tarifstelle 43. Die Erteilung einer Vollmacht ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, es liegt ihr naturgemäß immer ein Kausalgeschäft zugrunde. Dieses kann ein Gesellschaftsvertrag, ein Dienstvertrag, ein Auftrag (§ 662 BGB.) u. dgl. sein. Die Tarifstelle 43 bezieht sich jedoch nur auf das abstrakte Geschäft der Vollmachterteilung. Wenn im Eingange der Tarifstelle 43 auch von Ermächtigungen und Aufträgen die Rede ist, so ist dies, wie sich aus den Motiven ergibt, lediglich deshalb geschehen, um auch solche Vollmachten zu treffen, die in die Form einer Ermächtigung oder eines Auftrags gekleidet sind, in denen also z. B. statt „ich bevollmächtige" gesagt ist „ich ermächtige" oder „ich beauftrage".

Die Vollmacht muß, wenn die Tarifstelle 43 auf sie Anwendung finden soll, zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden ermächtigen. Um Geschäfte rechtlicher Natur handelt es sich nicht, wenn die Vollmacht lediglich ermächtigt, für den Vollmachtgeber das Grundbuch, das Handelsregister oder sonstige öffentliche Bücher einzusehen, oder bloße Erkundigungen einzuziehen. Dagegen ist die Empfangnahme von Geld ein Geschäft rechtlicher Natur. Unter Gerichten und Behörden im Sinne der Tarifstelle 43 sind nicht bloß bayerische, sondern auch außerbayerische Gerichte und Behörden zu verstehen (vgl. Abs. II der Tarifstelle 43). Zu den Gerichten gehören nicht nur die ordentlichen Zivil- und Strafgerichte, sondern auch die Verwaltungsgerichte. Auch allenfallsige Sondergerichte, ständige Schiedsgerichte u. dgl. würden als Gerichte im Sinne der Tarifstelle 43 anzusehen sein (in Bayern bestehen allerdings ständige Schiedsgerichte nicht; Vollmachten für das Verfahren vor den Gewerbe- und den Kaufmannsgerichten sind nach Abs. 7 Ziff. 5 stempelfrei). Was den Begriff „Behörden" in der Tarifstelle 43 betrifft, so kommt in Betracht, daß die Tarifstelle nicht etwa bloß von Staatsbehörden, sondern allgemein von Behörden spricht. Man wird daher daran festzuhalten haben, daß die Tarifstelle staatliche wie gemeindliche Behörden jeder Art im Auge hat und zwar gemeindliche Behörden nicht etwa bloß insoweit, als sie staatliche Geschäfte besorgen d. h. im sog. übertragenen Wirkungskreise tätig sind. Als Behörden im Sinne der Tarifstelle 43 werden mithin die staatlichen Behörden der inneren Verwaltung, der Justizverwaltung, der Finanzverwaltung einschließlich der Verwaltung der Zölle und indirekten Steuern und der Staatsschuldenverwaltung, die Behörden der Staatsbauverwaltung, der Forstverwaltung, der Post- und Eisenbahnverwaltung, der Militärverwaltung, die Behörden der Gemeinden (Magistrate, städtische Bauämter u. dgl.) zu gelten haben. Auch die öffentlichen Kassen des Staates und der Gemeinden werden als Behörden im Sinne der Tarifstelle 43 anzusehen sein. Die Einfügung der Worte bei „Gericht oder Behörden" in die Tarifstelle 43 durch den Landtag ist der Absicht entsprungen, die Stempelpflicht der Vollmachten auf den amtlichen Verkehr (bei Gerichten oder Behörden) zu beschränken, den rein privaten Geschäftsverkehr aber, wie z. B. den Bankverkehr u. dgl. von der Stempelpflicht auszunehmen (vgl. die Aeußerung des Berichterstatters der Abgeordnetenkammer Dr. Einhauser in der öffentlichen Sitzung vom 31. Juli 1914 — stenogr. Bericht Bd. 12 S. 382). Der Verkehr der Reichsbank, der K. Bank und ihrer Anstalten mit dem Publikum ist ein reiner Privatgeschäftsverkehr. Die Reichsbank, die K. Bank und ihre Anstalten gelten daher nicht als Behörden im Sinne der Tarifstelle 43 (Vollzvorschr. Ziff. 64). Das gleiche wird aus dem gleichen Grund auch für die Verwaltungen staatlicher oder gemeindlicher Gewerbebetriebe (z. B. K. Hofbrauamt, K. Hüttenwerke — die staatlichen oder gemeindlichen Bauämter sind nicht Verwaltungen gewerblicher Betriebe, sondern technische Staats- oder Gemeindebehörden) zu gelten haben. Nach den VollzVorschr. (Ziff. 64) gelten auch die Gerichtsvollzieher, und die Notare, diese hinsichtlich der von ihnen vorzunehmenden öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen und der damit zusammenhängenden Geschäfte nicht als Behörden im Sinne der Tarifstelle 43. Dagegen wird ein Notar, soweit er die Auseinandersetzung eines Nachlasses vermittelt oder als Versteigerungsbeamter bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks tätig ist, als Behörde anzusehen sein.

Für die Beurteilung, ob eine Vollmacht vorliegt, die zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gerichten oder Behörden ermächtigt, ist ausschließlich der Inhalt der Urkunde maßgebend (Art. 8 Abs. I Satz 1 StempelG.). Daß der Vertreter berechtigt ist, den Vollmachtgeber bei Gericht oder Behörden zu vertreten, muß sich also aus der Vollmachtsurkunde ergeben. Ausdrücklich ausgesprochen braucht es jedoch darin nicht gerade unter allen Umständen zu sein, es genügt z. B., daß der Vertreter in einer bestimmten Angelegenheit zu allen Handlungen ermächtigt wird oder daß die Vollmacht eine Generalvollmacht ist, die zu den Geschäften ermächtigt (vgl. Abs. 1b der Tarifstelle 43).

Höhe des Stempels.

Der Vollmachtstempel der Tarifstelle 43 ist ein abgestufter Fixstempel. Er beträgt bei einem Werte des Gegenstandes von mehr als 150 *M* aber nicht mehr als 600 *M* fünfzig Pfennig und steigt bis zu 10 *M* bei einem Gegenstandswerte von mehr als 15000 *M*. Nur dann, wenn die Vollmacht eine Generalvollmacht ist, steigt der Stempel über den Betrag von 10 *M* hinaus noch weiter und zwar werden erhoben bei einem Gegenstandswerte von mehr als 15000 *M* aber nicht mehr als 100000 *M* 15 *M*, bei einem Gegenstandswerte von mehr als 100000 *M* 20 *M*. Generalvoll-

Digitized by Google

machten sind solche Vollmachten, die zu allen Geschäften oder gewissen Gattungen von Geschäften ermächtigen und sich dabei entweder auf das ganze Vermögen des Vollmachtgebers oder wenigstens auf einen bestimmten Vermögenskomplex z. B. auf einen Nachlaß, ein Handelsgeschäft u. dergl. beziehen. Eine Vollmacht, die zu allen Geschäften oder gewissen Gattungen von Geschäften nur hinsichtlich eines bestimmten einzelnen Gegenstandes z. B. eines Hauses oder in einer Einzelangelegenheit ermächtigt, ist keine Generalvollmacht. Eine Generalvollmacht liegt auch nicht vor, wenn der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten allgemein ermächtigt, nur eine Gattung von Geschäften für ihn vorzunehmen z. B. seine Prozesse zu führen, seine Steuerreklamationen zu besorgen.

Wenn die Vollmacht nach ihrem Inhalt ausschließlich zu Geschäften außerhalb Bayerns ermächtigt, wird nur der halbe Stempel erhoben (Abs. 2 der Tarifstelle 43). Aus der Stellung dieser Vorschrift in der Tarifstelle wird abzuleiten sein, daß sie sich nur auf den nach Abs. I berechneten (fix abgestuften Stempel) nicht auch auf die Stempel zu 1—50 *M* und 2 *M* nach Abs. III, IV bezieht. Bei dem Stempel der niedrigsten Stufe (50 Pfennig) kann übrigens die Vorschrift nicht zur Geltung kommen, da der Mindestbetrag des Stempels nach Art. 23 StempelG. fünfzig Pfennig beträgt, der Stempel daher unter diesen Betrag nicht herabsinken kann.

Steht der Bevollmächtigte in einem Dienst-, Anstellungs- oder Gesellschaftsverhältnisse zum Vollmachtgeber und ist die Vollmacht mit Rücksicht auf dieses Verhältnis erteilt, so ist der Höchstbetrag des Stempels nur 1.50 *M*. Das gleiche gilt, wenn der Bevollmächtigte der Ehegatte des Vollmachtgebers oder mit ihm in gerader Linie verwandt ist oder als Familienangehöriger den Hausstand des Vollmachtgebers teilt; hierher gehören z. B. in der Familie lebende Pflegekinder, zusammenlebende Geschwister oder entferntere Seitenverwandte oder Verschwägerte (Abs. III der Tarifstelle). Auch diese Vorschrift würde nach ihrer Stellung in der Tarifstelle nur auf den nach Abs. I zu berechnenden abgestuften Stempel zu beziehen sein. In den Vollzugsvorschriften (Ziff. 64 Abs. V) ist jedoch gestattet, daß der Höchstbetrag von 1.50 *M* auch in den Fällen des Abs. IV der Tarifstelle Anwendung findet. Unter einem Dienst- oder Anstellungsverhältnis ist nicht nur ein öffentliches (Staats-, Gemeindedienst) sondern auch ein privates Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu verstehen. Die Vollmacht muß jedoch „mit Rücksicht" auf dieses Dienst- oder Anstellungsverhältnis oder „mit Rücksicht" auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis (offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft nach § 705 BGB., Gesellschaft m. b. H. usw.) erteilt sein, d. h. es muß ein Zusammenhang zwischen dem Dienst-, Anstellungs- oder Gesellschaftsverhältnis und dem Geschäft bestehen, zu dem bevollmächtigt wird, dergestalt, daß sich das Geschäft, zu dem ermächtigt wird, gewissermaßen als ein Ausfluß des Dienst- oder Anstellungsverhältnisses oder des Gesellschaftsverhältnisses darstellt. Die Ermächtigungsbestimmung findet also keine Anwendung in Fällen, in denen zu einem Geschäft ermächtigt wird, das mit dem Dienst-, Anstellungs- oder Gesellschaftsverhältnisse nichts zu tun hat (also z. B. zu einem Geschäft in einer reinen Privatangelegenheit des anderen Gesellschafters). Daß die Voraussetzungen für eine Stempelermäßigung nach Abs. III der Tarifstelle gegeben sind, muß sich nicht gerade aus der Vollmachtsurkunde ergeben, es kann dies auch auf andere Weise festgestellt werden.

Ein fixer Stempel von 2 *M* ist festgesetzt für Vollmachten, bei denen der Wert des Gegenstandes nicht schätzbar ist, sowie für Vollmachten, die zur Vertretung in einem Strafverfahren ermächtigen. Als Strafverfahren in diesem Sinne gelten nicht nur die Offizialstrafsachen, sondern auch die Privatklagesachen. Nicht schätzbar d. h. in Geld schätzbar ist der Wert des Gegenstandes einer Vollmacht dann, wenn er nicht nach den Vorschriften in den Art. 27 bis 34 StempelG. ermittelt werden kann. Dies trifft insbesondere zu bei nichtvermögensrechtlichen Gegenständen d. h. bei Gegenständen des Familienrechts, die nicht auf eine Leistung von Geld oder Geldeswert hinauslaufen. Die Berechnung der Gerichtskosten aus solchen Gegenständen erfolgt nach § 10 des Reichs-Gerichtskostengesetzes, dagegen gelten diese Gegenstände für die Berechnung des Vollmachtstempels als nicht schätzbar. Nicht schätzbar ist der Gegenstand auch bei Klagen auf Herausgabe von Urkunden, dann häufig bei einstweiligen Verfügungen, ferner bei Anträgen auf Erteilung gewerblicher Erlaubnisse u. dergl., endlich überhaupt überall da, wo an Stelle einer Wertsermittelung nach den Vorschriften des Stempelgesetzes zu einer Schätzung nach freiem Ermessen gegriffen werden müßte.

Für die Beurteilung der Frage, was als Gegenstand der Vollmacht anzusehen ist, ist ausschließlich der Inhalt der Urkunde maßgebend; in dieser Beziehung dürfen außerhalb der Urkunde liegende Umstände nicht berücksichtigt werden (Art. 8 Abs. I Satz 1 StempelG.); insbesondere ist es gegenüber dem Inhalt der Urkunde ohne Belang, wozu die Vollmacht tatsächlich gebraucht wird. So z. B. ist eine Generalvollmacht als solche zu versteuern, auch wenn sie tatsächlich nur in einer Angelegenheit gebraucht wird, deren Gegenstandswert nicht mehr als 150 *M* beträgt. Dagegen ist der Wert des Gegenstandes unter Umständen auch auf Grund außerhalb der Urkunde liegender Tatsachen zu ermitteln. Für die Wertsermittelung sind die Vorschriften des Stempelgesetzes (Art. 27 ff.), nicht die zum Teil abweichenden Bestimmungen der Reichszivilprozeßordnung maßgebend. Darnach entscheidet, wenn es sich um den Besitz einer Sache

Digitized by Google

handelt, der gemeine Wert (Verkaufswert) ohne Abzug der Schulden. Bei Geldforderungen gilt als Wert der Nennbetrag, ohne daß auf die Einbringlichkeit Rücksicht genommen wird (bei kurshabenden Wertpapieren der Tageskurs). Bei Geldforderungen werden Zinsen, Kosten und sonstige Nebenleistungen in den stempelpflichtigen Gegenstand nicht mit einbezogen; für Vollmachten in Steuerreklamationssachen ist daher der Stempel nur aus dem strittigen Steuerbetrag ohne Einrechnung der Kreis- und Gemeinde-Umlagen zu berechnen. Bei wiederkehrenden Nutzungen oder Leistungen ist der Wert für die Gerichtskosten nach § 9 der Reichszivilprozeßordnung mit § 9a des Reichsgerichtskostengesetzes, für den Vollmachtstempel dagegen nach Art. 31 bis 33 StempelG. zu berechnen. Darnach ist, wenn es sich um das Bestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses handelt, der Gegenstand nicht gleich dem einjährigen Betrag des Miet- oder Pachtzinses (vgl. 9a RGKG.), sondern nach Art. 33 StempelG. und der zugehörenden Tabelle zu berechnen; ähnlich ist bei Alimentenansprüchen der Wert des Gegenstandes nicht gleich dem fünffachen des einjährigen Bezugs (§ 9a RGKG.), sondern ebenfalls nach Art. 33 StempelG. und der dortigen Tabelle zu berechnen; nur kommt hier auch die Vorschrift im Satz 2 des Art. 33 StempelG. in Betracht.

Der Wert des Gegenstandes einer Generalvollmacht, die sich auf die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Vollmachtgebers erstreckt, ist gleich dem gesamten gegenwärtigen Vermögen des Vollmachtgebers ohne Abzug der Schulden (künftiges Vermögen bleibt außer Betracht); der Wert des Gegenstandes einer auf einen bestimmten Vermögenskomplex beschränkten Generalvollmacht ist gleich dem Werte dieses Vermögenskomplexes ohne Abzug der Schulden.

Befreiungen.

Nach Abs. 7 der Tarifstelle 43 sind vom Vollmachtstempel befreit: die Vollmachten, die lediglich zur Entgegennahme von Ladungen, Zusendungen oder Schriftstücken bevollmächtigen (also insbesondere die Postvollmachten), die Vollmachten im Postscheckverkehr, die Vollmachten für Eintragungen im Reichs- oder Staatsschuldbuch, die Vollmachten für das Verfahren vor den Gewerbe- und den Kaufmannsgerichten, die Untervollmachten. Die Befreiung der Untervollmachten hat jedoch zur Voraussetzung, daß die ursprüngliche Vollmacht versteuert (d. h. mit dem Vollmachtstempel oder früher mit der im Falle der notariellen Beurkundung oder der Beglaubigung einer vom Notar entworfenen Vollmacht geschuldeten Gebühr für notarielle Vollmachten zu 2 *M* gemäß Art. 172, 176a Abs. 1 Satz 2 GebG. versteuert) oder steuerfrei ist (d. h. frei vom Vollmachtstempel oder früher, weil lediglich privatschriftlich errichtet oder bloß notariell beglaubigt, ohne daß der Notar den Entwurf gefertigt hat, frei von der Gebühr des Art. 172 GebG.) und daß ein entsprechender Vermerk hierüber sich auf der Untervollmacht befindet. Fehlt dieser Vermerk, so ist die Steuerbehörde berechtigt, den Stempel für die Untervollmacht trotz Vorliegens der notariellen Befreiungsvoraussetzungen zu erheben. Die Vollmacht, die der Prozeßbevollmächtigte gemäß § 81 RZPO. einem Anwalt für die höhere Instanz ausstellt, gilt als Untervollmacht. Dagegen liegt nicht eine Untervollmacht, sondern eine gewöhnliche Prozeßvollmacht vor, wenn ein Generalbevollmächtigter für seinen Vollmachtgeber einen Prozeßbevollmächtigten bestellt.

Weitere Befreiungen vom Vollmachtstempel ergeben sich jedoch noch aus Art. 3 und 4 des Stempelgesetzes. Befreiungen dieser Art sind: die persönliche Befreiung der Armenverbände (Art. 14 Abs. I ArmenG.), die persönliche Befreiung der Hagel-, Vieh-, Pferde-Versicherungsanstalt (Art. 22 HagelVersGes., Art. 19 ViehVersGes., Art. 19 PferdeVersGes., GVBl. 1910 S. 180, 187, 193), die Befreiung der Auflassungsvollmachten nach § 31 der Grundbuchordnung (wenn die Auflassung beim Grundbuchamt erklärt, das obligatorische Rechtsgeschäft aber bei einem Notar beurkundet ist), die Befreiung für privatschriftliche Vollmachten, die in Versicherungsangelegenheiten nach der Reichs-Versicherungsordnung zum Ausweise und zu Nachweisungen erforderlich werden (§ 138 RVO.), die Befreiung der Armenrechtsvollmachten (§ 115 RZPO.).

Der Vollmachtstempel gehört für die Anwendung der Bestimmungen der Reichszivilprozeßordnung über das Armenrecht zu den Gerichtskosten (vgl. 115 Ziff. 1 RZPO. „Gerichtskosten einschließlich der ... Stempelsteuer"). Die Wirkungen der Bewilligung des Armenrechts erstrecken sich daher auf den Vollmachtstempel (vgl. § 115 Ziff. 1, § 120 RZPO.). Der Vollmachtstempel kann deshalb auch von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner ohne weiteres eingehoben werden (§ 123 RZPO.). Die aus § 115 Nr. 1 RZPO. sich ergebende Stempelbefreiung der Armenrechtsvollmachten erstreckt sich naturgemäß nur soweit, als die Vollmachten Prozeßvollmachten sind, also über den Rahmen der §§ 81, 82 RZPO. nicht hinausgehen. Geht eine Armenrechtsvollmacht darüber hinaus, so steht dem Eintritte der sofortigen Stempelpflicht der § 115 Nr. 1 RZPO. nicht entgegen. Die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten ist durch den § 81 RZPO. gedeckt, nicht aber z. B. die Empfangnahme des Streitgegenstandes. Die Ermächtigung hierzu könnte zur sofortigen Stempelpflicht führen, wenn es sich dabei z. B. um Empfangnahme des in einer Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes bei einer öffentlichen Kasse des Staates handeln würde (Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden).

Aus der Tarifstelle 43 selbst ergibt sich, daß

Digitized by Google

Vollmachten, deren Gegenstandswert ermittelt werden kann, jedoch nicht mehr als 150 *M* beträgt, stempelfrei sind.

Entstehung der Stempelpflicht. Schuldner des Stempels. Haftung für den Stempel.

Die Tarifstelle 43 enthält lediglich die Bezeichnung des stempelpflichtigen Gegenstandes sowie die Vorschriften über die Höhe des Stempels, nicht aber auch Vorschriften über die Entstehung der Stempelpflicht. Hiefür sind infolgedessen die allgemeinen Bestimmungen des Stempelgesetzes maßgebend. Darnach aber tritt die Stempelpflicht einer Vollmacht mit der Errichtung ein (Art. 7 Abs. I StempelG.). Eine Ausnahme besteht nur für Vollmachten, die außerhalb Bayerns ausgestellt sind, ferner für Vollmachten, die vor dem 1. Jan. 1915 ausgestellt sind. Diese Vollmachten werden durch den Gebrauch in Bayern stempelpflichtig (Art. 2 Abs. III Satz 2 StempelG., Art. 3 Abs. III des Ges. über Aenderungen im Gebührenwesen). Dabei ist unter „Gebrauch" nur der urkundliche Gebrauch zu verstehen, der darin liegt, daß die Vollmachtsurkunde bei Gericht eingereicht, vorgelegt wird, nicht auch der Gebrauch im weiteren Sinne, der darin liegt, daß auf Grund einer bereits eingereichten Vollmacht verhandelt oder ein Schriftsatz eingereicht wird. Die Vorschrift, daß außerhalb Bayerns ausgestellte Vollmachten durch den Gebrauch in Bayern stempelpflichtig werden, findet auch auf Vollmachten Anwendung, die vor dem 1. Januar 1915 außerhalb Bayerns ausgestellt sind. Ist für Vollmachten zu bestimmten Geschäften eine gewisse Form erforderlich (z. B. notarielle Beurkundung oder Beglaubigung bei Vollmachten zu Grundbuchgeschäften), so tritt die Stempelpflicht erst ein, wenn die Urkunde in der erforderlichen Form errichtet ist.

Schuldner des Vollmachtstempels ist der Aussteller der Vollmacht, also der Vollmachtgeber (Art. 12 Abs. I Ziff. 2 StempelG.). Ist bei notariell beurkundeten Vollmachten die notarielle Beurkundung vom Vollmachtgeber und vom Bevollmächtigten veranlaßt, so sind beide Schuldner des Stempels (Art. 12 Abs. I Ziff. 1, 2 StempelG.). Bei Anzeigen nach Abs. V der Tarifstelle 43 sind Stempelschuldner sowohl der Vertreter als auch der Vertretene, ersterer als Aussteller der Urkunde, letzterer gemäß Art. 12 Abs. II StempelG. Als Stempelschuldner haftet für den Stempel auch jeder, der von einer stempelpflichtigen Vollmacht in Bayern Gebrauch macht, d. h. sie beim Gericht oder bei der Behörde einreicht (Art. 14 Ziff. 4 StempelG.). Ueberall da, wo hiernach für den Stempel mehrere Personen aufzukommen haben, haften sie dem Staate gegenüber als Gesamtschuldner (Art. 13 StempelG.); der Staat hat es daher in der Hand, welche der mehreren Personen er für den Stempel zunächst in Anspruch nehmen will; der Stempel für eine unversteuert eingereichte stempelpflichtige Anzeige nach Abs. V der Tarifstelle 43 kann daher ohne weiteres zu Lasten des Vertretenen angesetzt werden. Für den Vollmachtstempel haftet bei notariell beurkundeten Vollmachten auch der beurkundende Notar. Dessen Haftung ist jedoch nur bedingt und subsidiär; sie besteht nur dann, wenn der Notar die Vollmacht vor der Vereinigung des Stempels ausgehändigt oder vorgelegt hat und der Stempel von dem eigentlich Verpflichteten nicht beigebracht werden kann (Art. 39 StempelG.).

Anzeige nach Abs. V der Tarifstelle 43.

Durch Abs. V der Tarifstelle 43 ist die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handle, sofern ihr eine schriftliche Vollmacht nicht zugrunde liegt, einer schriftlichen Vollmacht gleichgestellt. Für eine solche Anzeige ist daher unter der angegebenen Voraussetzung der gleiche Stempel zu erheben wie für eine schriftliche Vollmacht. Eine Anzeige im Sinne des Abs. V liegt nicht bloß dann vor, wenn der Bevollmächtigte anzeigt, daß ihm der Vollmachtgeber seine Vertretung übertragen habe, sondern auch dann, wenn der Bevollmächtigte in einem Schriftsatze sich dem Gerichte oder der Behörde gegenüber als Vertreter seines Vollmachtgebers bezeichnet und in dessen Namen einen Antrag stellt oder sonst eine Erklärung abgibt. Stempelpflichtig ist jedoch nur die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten und auch diese nur, wenn ihr nicht eine schriftliche Vollmacht zugrunde liegt. Wenn daher in einer Sache die erste Anzeige (der erste Schriftsatz) bereits vor dem 1. Januar 1915 eingereicht und deshalb stempelfrei ist, geht es nicht an, den Stempel des Abs. V von einem späteren erst unter der Herrschaft des Stempelgesetzes eingereichtem Schriftsatze zu erheben. Liegt ferner einer Anzeige eine schriftliche Vollmacht zugrunde, so kommt die Versteuerung nach Abs. V überhaupt nicht in Betracht, und zwar gleichviel, ob die schriftliche Vollmacht versteuert oder nicht versteuert ist. Es genügt, in der Anzeige anzugeben, daß ihr eine schriftliche Vollmacht zugrunde liegt; Sache der Steuerbehörden ist es alsdann, die Stempelpflicht der Vollmacht zu prüfen und gegebenenfalls deren Versteuerung herbeizuführen.

Erheblich eingeschränkt ist das Anwendungsgebiet des Abs. V durch den § 2 RGKG. Aus § 2 Abs. 1 RGKG. ergibt sich, daß in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtssachen, auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, neben den in diesem Gesetze bestimmten Gebühren Stempel und andere Abgaben nicht erhoben werden dürfen. Der Vorschrift des § 2 Abs. 1 RGKG. liegt nach den Motiven zu diesem Gesetze die Absicht zugrunde jede anderweitige Besteuerung der vorbezeichneten Verfahren, insbesondere

Digitized by Google

der eigentlichen Prozeßschriften, mit Landesabgaben u. dgl. auszuschließen. Die Anzeige des Bevollmächtigten, daß er namens seines Auftraggebers handle, ist aber zweifellos ein notwendiger Bestandteil des Verfahrens, eine eigentliche Prozeßschrift. Sie ist daher in den vorbezeichneten Angelegenheiten der Besteuerung mit dem Stempel der Tarifstelle 43 entzogen. Hiernach ist die Anwendung des Abs. V der Tarifstelle 43 auf die vor die öffentlichen Gerichte gehörenden Rechtssachen, für die das Verfahren in anderen Reichsgesetzen als in der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung oder in Landesgesetzen geregelt ist, insbesondere auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Justizverwaltung, der inneren Verwaltung, der Finanzverwaltung, sowie auf den sonstigen Verkehr vor Behörden beschränkt.

Prozeßvollmachten.

Die Prozeßvollmachten sind zweifellos Vollmachten, die zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht ermächtigen. Sie unterliegen daher dem Stempel der Tarifstelle 43. Nach einigen Richtungen hin ergeben sich jedoch Einschränkungen der Stempelpflicht aus § 2 RGKG. Nach § 2 Abs. 2 RGKG. sind Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, nur insoweit einem Stempel oder einer anderen Angabe unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden. Die Motive zum Entwurfe des RGKG. (1878) sagen hiezu: „Die Produktion einer ohne solchen Gebrauch nicht oder zu geringerem Betrage steuerpflichtigen Urkunde im Prozeß darf künftig nicht mehr Anlaß zur Erhebung oder Erhöhung von Abgaben sein." Daraus ergibt sich, daß nach § 2 Abs. 2 RGKG. keineswegs etwa alle Urkunden, von denen im Prozeßverfahren Gebrauch gemacht wird (durch Einreichung), stempelfrei sein sollen; die Absicht des § 2 Abs. 2 RGKG. geht vielmehr nur dahin, daß die Stempelpflicht von Urkunden, die im Verfahren produziert werden, nicht an die Produktion (Gebrauch) geknüpft werden darf. Dies ist in Bayern nur der Fall hinsichtlich der im Auslande ausgestellten Vollmachten, ferner hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten. Diese Vollmachten unterliegen nach Art. 2 Abs. III Satz 2 StempelG., Art. 3 Abs. III des Gesetzes über Aenderungen im Gebührenwesen dem Stempel nur dann, wenn von ihnen in Bayern Gebrauch gemacht wird. In den Angelegenheiten, auf welche das Reichsgerichtskostengesetz Anwendung findet, kann daher für diese Vollmachten der Vollmachtstempel nicht erhoben werden. Dagegen ist hinsichtlich aller übrigen Vollmachten die Stempelpflicht in Bayern nicht an den Gebrauch, sondern an die Errichtung der Urkunde geknüpft (Art. 7 Abs. I StempelG.); der Erhebung des Vollmachtstempels steht daher der § 2 Abs. 2 RGKG. nicht entgegen.

Das Oberste Landesgericht hat in der gleichlautenden Begründung zweier Beschlüsse vom 23. Juni 1915 (Reg. 5 Nr. 12 u. 13/1915)[1]) ausgeführt, das Verhältnis des bayerischen Vollmachtstempels zum § 2 RGKG. sei ein anderes als das des preußischen Vollmachtstempels, der als ein gewöhnlicher Urkundenstempel ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Vollmacht zur Erhebung gelange und deshalb von der Vorschrift des § 2 Abs. 2 RGKG. nicht berührt werde. Nach der Gestaltung, die der bayerische Vollmachtstempel erhalten habe, fielen die Prozeßvollmachten unter die Vorschrift des § 2 Abs. 2 RGKG., da sie nur mit Rücksicht auf ihren Gebrauch bei Gericht dem Stempel unterworfen seien und ohne diesen Gebrauch nicht stempelpflichtig sein würden. Die Erhebung des Vollmachtstempels sei daher bei Prozeßvollmachten ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß von ihnen im Verfahren Gebrauch gemacht werde. Stempelpflichtig sei hienach nur die Prozeßvollmacht, die dem Kläger für einen erst anhängig zu machenden Rechtsstreit, insbesondere zur Erhebung der Klage erteilt werde, denn hier gehe der Gebrauch der Vollmacht dem Verfahren voraus. Für die Vollmacht dagegen, die der mit der Klage in Anspruch genommene Beklagte ausstellt, sowie für die Vollmachten, durch die der Kläger oder der Beklagte in den höheren Instanzen einen Prozeßbevollmächtigten bestellt, könne der Vollmachtstempel nicht erhoben werden, denn in diesen Fällen werde von der Vollmacht im Verfahren Gebrauch gemacht. Der Standpunkt des Obersten Landesgerichts wird nicht aufrecht erhalten werden können. Allerdings ist in Bayern der Vollmachtstempel auf Vollmachten beschränkt, die zur Vertretung vor Gericht oder Behörden ermächtigen, während in Preußen ein allgemeiner Vollmachtstempel besteht. Die Prozeßvollmachten sind aber doch zweifellos in Preußen keine anderen Urkunden als in Bayern. Sie ermächtigen auch in Preußen zur Vertretung vor Gericht. Warum aber für die Anwendung des § 2 Abs. 2 RGKG. gerade der Umstand einen Unterschied begründen soll, daß der Kreis der Vollmachten, die außer den Prozeßvollmachten noch stempelpflichtig sind, in Bayern eingeschränkter ist als in Preußen, ist schlechterdings nicht erfindlich. Der § 2 Abs. 2 RGKG. unterscheidet überhaupt nicht hinsichtlich der Art oder hinsichtlich des Inhalts der Urkunden. Er spricht insbesondere nicht von Urkunden, die für den Gebrauch im Verfahren „bestimmt" sind, sondern nur von Urkunden, von denen im Verfahren „Gebrauch gemacht" wird. Dabei erklärt er die Erhebung eines Landesstempels ausdrücklich dann für zulässig, wenn die Urkunden von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, auch ohne

[1]) Vgl. S. 294 des vor. Jahrg.s und die nach der Drucklegung dieses Aufsatzes bekannt gewordenen Beschlüsse vom 17. Januar ds. Jrs. auf S. 72 dieser Nummer. (Anmerkung des Herausgebers).

Digitized by Google

den Gebrauch im Verfahren stempelpflichtig sein würden. Hiernach kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vollmacht, von der im Verfahren Gebrauch gemacht wird, mit einem Landesstempel besteuert werden kann, nicht — wie das Oberste Landesgericht anzunehmen scheint — darauf an, ob nach der Landesgesetzgebung ein allgemeiner oder ein eingeschränkterer Vollmachtstempel besteht, sondern ausschließlich darauf, ob die Landesgesetzgebung den Eintritt der Stempelpflicht an den Gebrauch im Verfahren oder an andere Umstände, z. B. an die Errichtung der Urkunde knüpft. Dieser Standpunkt ist denn auch vom Reichsgericht schon von allem Anfang an eingenommen und seither in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden. In dem grundlegenden Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 1. März 1887 (Bd. 17 S. 427) ist ausgeführt: „Wie in der Begründung zu § 2 RGKG. besonders hervorgehoben wurde, sollte die Befreiung von landesgesetzlichen Abgaben aller Art nicht auf die Prozeßhandlungen, Prozeßschriften usw." — zu vgl. § 2 Abs. 1 RGKG. — „beschränkt bleiben. Vielmehr sollte auch die mittelbare Besteuerung des Rechtsstreits ausgeschlossen werden, die darin liegt, daß nach den Stempelgesetzen einzelner Bundesstaaten gewisse Urkunden dadurch stempelpflichtig werden, daß sie in einem Rechtsstreite vorgelegt oder überreicht werden oder als Anlagen der Prozeßschriften dienen. Die Vorlegung einer ohne solchen Gebrauch nicht oder in geringerem Betrage steuerpflichtigen Urkunde im Prozesse darf hiernach künftig nicht mehr Anlaß zur Erhebung von Abgaben sein. Aber nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 2 Abs. 2 RGKG. sollen die Urkunden, von welchen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, insoweit stempelpflichtig bleiben, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden. Ob solche Urkunden von dem landesgesetzlich vorgesehenen Stempel befreit sind, hängt hiernach davon ab, ob der in Frage stehende Stempel nach der Landesgesetzgebung unter den Gesichtspunkt der Besteuerung der Prozesse fällt oder ob derselbe als ein gewöhnlicher Urkundenstempel anzusehen ist, welcher ohne Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde im Prozesse erhoben wird. Was nun die in ..... bestehende Stempelsteuer anlangt, so hat der erste Richter festgestellt, die Stempelpflicht für Vollmachten werde nicht erst durch den Gebrauch derselben, sondern schon durch die Errichtung der Urkunde begründet. Eine Befreiung der Prozeßvollmacht von der Stempelsteuer kann daher, soweit es sich um ..... handelt, nur dann aus § 2 RGKG. hergeleitet werden, wenn angenommen wird, sie gehöre nicht zu den Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird." Der Standpunkt, den das Reichsgericht mit diesem Erkenntnis eingenommen hat, ist seither allgemein als maßgebend anerkannt worden. Die Gesetzgeber der Bundesstaaten haben daher auch bei der Ausgestaltung ihrer Stempelgesetzgebungen seither mit der sich daraus ergebenden Rechtslage gerechnet. Insbesondere ist bei Erlaß des sächsischen Stempelsteuergesetzes vom 12. Januar 1909 die Stempelpflicht der außerhalb Sachsens ausgestellten Vollmachten nicht an den Gebrauch in Sachsen, sondern an die Einführung zum Zwecke des Gebrauchs in Sachsen geknüpft worden, mit der Begründung, daß andernfalls der erstrebte Erfolg für Prozeßvollmachten nicht erreicht würde, weil diese sich dann mit Hilfe des § 2 Abs. 2 RGKG. der sächsischen Stempelsteuer wiederum entziehen würden (vgl. Böhme Kgl. Sächs. Stempelsteuergesetz Bd. 1 S. 47). Auch der bayerische Gesetzgeber hat selbstverständlich beim Ausbau seines Vollmachtstempels die zum § 2 RGKG. ergangene Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unberücksichtigt lassen können. Wenn er angesichts dieser Rechtsprechung und in deren Kenntnis Anordnungen getroffen hat, nach denen die unter der Herrschaft des Stempelgesetzes in Bayern ausgestellten Vollmachten schon mit der Errichtung stempelpflichtig werden, so müssen daraus für die Anwendung des § 2 Abs. 2 RGKG. auch die nach der Auffassung des Reichsgerichts sich ergebenden Folgen gezogen werden. Es muß also angenommen werden, daß auf die bereits mit der Errichtung der Urkunde eingetretene Stempelpflicht einer Prozeßvollmacht der etwaige spätere Gebrauch im Prozeßverfahren (Einreichung bei Gericht) ohne Einfluß ist und daß es hierbei auch keinen Unterschied begründet, ob die Prozeßvollmacht vom Kläger oder vom Beklagten ausgestellt ist.

Zur Frage der Einwirkung des § 2 Abs. 3 RGKG. auf die Stempelpflicht der Prozeßvollmachten hat das Reichsgericht ebenfalls in dem Erkenntnisse vom 1. März 1887 (Bd. 17 S. 427) Stellung genommen. Das RG. hat ausgeführt, der Annahme, die Prozeßvollmacht sei eine „im Verfahren errichtete Urkunde" im Sinne des § 2 Abs. 3 RGKG., könne nicht beigetreten werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnten als unter die Vorschrift des § 2 Abs. 3 RGKG. fallende Urkunden nur die angesehen werden, deren Errichtung zum Prozeßverfahren gehört, d. h. sich als ein Akt des Verfahrens darstellt, welche sonach aus dem Verfahren selbst hervorgehen oder als Ergebnisse desselben zu betrachten sind. Von diesem Gesichtspunkt aus könne wohl bezüglich einer Prozeßvollmacht, die im Verfahren selbst mündlich erklärt und zu Protokoll des Gerichtsschreibers beurkundet wird, gesagt werden, sie sei im Verfahren errichtet worden. Dagegen könne die Vorschrift des § 2 Abs. 3 RGKG. nicht bezüglich solcher Prozeßvollmachten zur Anwendung kommen, welche außerhalb des Verfahrens, gleichviel ob vor oder nach dessen Einleitung in einer öffentlichen oder Privaturkunde erteilt worden sind. Bei Erlaß des RGKG. sei angenommen worden, daß es sich bei der Erteilung der Prozeßvollmacht um einen

Digitized by Google

außerhalb des Verfahrens liegenden, außergerichtlichen Akt handle.

Notariell beurkundete und notariell beglaubigte Vollmachten.

Auf notariell (d. h. von einem bayerischen Notar) beurkundete Vollmachten findet die Tarifstelle 30 Anwendung. Nach dieser Tarifstelle unterliegen Notariatsurkunden, die die Stelle einer nach dem Tarif besteuerten Verhandlung vertreten, dem gleichen Stempel, wie diese Verhandlung; für sonstige Notariatsurkunden und als Mindeststempel für Notariatsurkunden in allen Fällen mit Ausnahme der Tarifstelle 3 wird ein Fixstempel von 2 *M* erhoben. Enthält daher eine Notariatsurkunde eine Vollmacht der in der Tarifstelle 43 bezeichneten Art, so ist der Stempel der Tarifstelle 43 zu erheben, der Mindestbetrag des Stempels beträgt jedoch in diesem Falle 2 *M*. Enthält eine Notariatsurkunde eine Vollmacht, die nicht unter die Tarifstelle 43 fällt oder die vom Stempel der Tarifstelle 43 befreit ist (z. B. weil der Wert des Gegenstandes 150 *M* nicht übersteigt), so ist dafür gemäß Tarifstelle 30 ein Stempel von 2 *M* zu erheben.

Wird eine privatschriftlich errichtete Vollmacht der in der Tarifstelle 43 bezeichneten Art notariell beglaubigt, so unterliegt die privatschriftliche Vollmachtsurkunde dem Stempel nach Maßgabe der Tarifstelle 43. Für den notariellen Beglaubigungsakt würde der Stempel der Tarifstelle 12 mit 2 *M* zu entrichten sein. In den VollzVorschr. z. StempelG. (Ziff. 49 am Ende) ist jedoch gestattet, daß hier von der Erhebung des Beglaubigungsstempels abgesehen wird. Die Absicht der VollzVorschr. geht indessen nur dahin, zu verhüten, daß eine notariell beglaubigte Vollmacht teurer zu stehen kommt als eine notariell errichtete gleiche Vollmacht. Die Ermächtigung bezieht sich deshalb auf Fälle nicht, in denen für die privatschriftliche Vollmachtsurkunde der Stempel der Tarifstelle 43 nicht anfällt, z. B. weil der Wert des Gegenstandes 150 *M* nicht übersteigt (vgl. VollzVorschr. Ziff. 64 Abs. VII Satz 2).

Die Vorschrift in Art. 3 Abs. III des Gesetzes über Aenderungen im Gebührenwesen, wonach die vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten stempelpflichtig werden, wenn von ihnen nach diesem Zeitpunkte Gebrauch gemacht wird (d. h. wenn sie nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden), ist auf notariell beurkundete Vollmachten sowie auf notariell beglaubigte Vollmachten, zu denen der Notar den Entwurf gefertigt hat, nicht anwendbar. Für solche Vollmachten war nach dem Gebührengesetze eine Gebühr von 2 *M* zu entrichten (Art. 172, 176 a). Sie sind durch die Entrichtung dieser Gebühr endgültig versteuert und können deshalb vom Vollmachtstempel, der an die Stelle dieser Gebühr getreten ist, nicht erneut erfaßt werden.

Erhebung des Vollmachtstempels.

Ist die stempelpflichtige Vollmacht von einem bayerischen Gericht oder Notar oder von einer bayerischen Behörde, die Verwaltungskosten erhebt (z. B. Bezirksamt, Stadtmagistrat, Rentamt, Regierung), beurkundet, so wird der Vollmachtstempel vom Gericht, Notar oder der Behörde angesetzt und eingehoben. Der Vollmachtstempel für sonstige Vollmachten, insbesondere für privatschriftliche Vollmachten ist durch Verwendung von Stempelmarken zu entrichten. Wegen des Verkaufs und der Entwertung der Marken vgl. Ziff. 90, 91 VollzVorschr. Ist eine Vollmacht dazu bestimmt, demnächst bei einem Gericht oder einer Behörde, die Verwaltungskosten erhebt, eingereicht zu werden, so kann die Markenverwendung unterlassen und die Vollmacht unversteuert eingereicht werden. Der Ansatz und die Erhebung des Stempels erfolgt in solchen Fällen durch das Gericht oder die Behörde nach den für den Ansatz und die Erhebung der Gerichts- oder Verwaltungskosten geltenden Vorschriften. Bei den Behörden der Verkehrsverwaltung (Post, Eisenbahn) ist der Stempel ausschließlich durch Markenverwendung zu entrichten.

Als Stempelmarken dienen bis auf weiteres die bisherigen bayerischen Gebührenmarken.

Die Erstattung der Anwaltsgebühren.

Eine Erwiderung.[1])

Von **Franz Ritz**, Amtsgerichtsrat in München.

Jeder Richter wird dem Satze beipflichten, daß nur ein wirtschaftlich kräftiger und demgemäß der Partei gegenüber unabhängiger Anwaltsstand gedeihlich in der Rechtspflege mitwirken kann. Wir müssen es ja oft genug feststellen, wie sehr sich die Prozeßführung eines Anwalts, der angstvoll an jedem Mandate klammert, sich von jener seines Kollegen unterscheidet, der aussichtslose Sachen gelassen von sich weisen kann. Darum haben wir allen Grund, jene Bestrebungen der Anwälte zu unterstützen, die auf eine Sicherung und Besserung ihrer wirtschaftlichen Stellung abzielen. Das ist allgemeine Auffassung im ganzen deutschen Richterstand und ist in dessen Zeitschrift, der Deutschen Richterzeitung, schon wiederholt hervorgehoben worden. Unüberlegte Aeußerungen einzelner Richter fallen hiegegen nicht in die Wagschale.

Ueber die Wege, wie dieses Ziel zu erreichen ist, gehen die Meinungen derzeit noch erheblich auseinander. Man wird sich auch hierüber einigen können, wenn man an die Auseinandersetzung ohne Voreingenommenheit und mit dem Bestreben herantritt, jene Regelung zu finden, die keine unbillige Belastung der Parteien darstellt, den Anwälten aber eine der Bedeutung ihrer Auf-

[1]) Vgl. den Aufsatz von Dr. Stölzle in der vorigen Nummer.

Digitized by Google

gaben entsprechende Vergütung ihrer Tätigkeit zukommen läßt.

Der Grundsatz, daß der unterliegende Teil die Prozeßkosten zu tragen hat, entspricht im ganzen der Billigkeit. Ausnahmen sind denkbar. Zwei Beispiele aus meiner eigenen Erfahrung mögen es beweisen:

1. Eine Frau, die selbständig eine Papierhandlung betreibt, bestellt Waren. Sie unterschreibt mit dem Namen Josepha Müller. Es muß Klage auf Zahlung erhoben werden; diese wird versehentlich gegen den Ehemann Joseph Müller gerichtet. Statt den Kläger durch einen Brief auf das Versehen hinzuweisen, geht der Beklagte zu einem Anwalt; auch dieser bringt den Einwand erst in der Verhandlung vor. Die Klage muß abgewiesen werden; den Kläger treffen alle Kosten.

2. Wegen einer durch die Presse begangenen Beleidigung wird Privatklage erhoben. Vor der Verhandlung erklärt der Angeklagte, daß er gegen den Kläger wegen der Tat, die er ihm vorgeworfen hat, Strafanzeige erstattet habe. Es wird mit dem Verfahren innegehalten; die Akten werden von der Staatsanwaltschaft eingefordert. Das Ermittelungsverfahren endet mit Einstellung. Die Rückgabe der Akten verzögert sich; inzwischen tritt die Verjährung ein. Alle Kosten hat der Kläger zu tragen.

Meine Sammlung enthält noch mehr Beispiele dieser Art. Sie zeigen, daß auch ein im ganzen richtiger Grundsatz zu unbilligen Ergebnissen führen kann, wenn er rücksichtslos und ohne Beachtung der jeweiligen Umstände durchgeführt wird.

Es soll gleichwohl über den Grundsatz selbst hier nicht gestritten sein. Hervorgehoben muß aber werden, daß er keineswegs für jedes Verfahren gilt; das Verwaltungsverfahren (auch das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) kennt ihn nicht, das Strafverfahren nur mit der bedeutsamen Einschränkung, daß es im Ermessen des Gerichtes steht, ob die notwendigen Auslagen des freigesprochenen Angeklagten der Staatskasse überbürdet werden sollen. Uneingeschränkt gilt er nur für den Zivilprozeß und für das Privatklageverfahren, und zwar hier nach wie vor.

Die Auslegung, daß durch die Verordnung vom 9. September 1915 dieser Grundsatz durchbrochen worden sei, geht fehl. An der Vorschrift, daß der unterliegende Teil in einem Zivilprozeß oder in einem Privatklageverfahren seinem Gegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen zu ersetzen habe, ist nichts geändert worden. Aufgehoben ist nur die Vorschrift, daß die Kosten des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei unter allen Umständen als notwendig anzusehen sind. Das ist aber nicht ein Grundsatz, sondern eine Fiktion.

Die Verordnung hindert die Gerichte keineswegs, die Anwaltskosten des obsiegenden Teils seinem Gegner aufzuerlegen, wenn das der Billigkeit entspricht. Ich bin überzeugt, daß in all den von Stölzle angeführten Beispielen in dieser Weise verfahren werden müßte.

I. In Zivilsachen.

1. Hätte ich diesen Rechtsstreit zu behandeln, so würde ich dem Bauer raten, einen Anwalt zu nehmen, weil er kaum imstande ist, seine Rechte in einem schwierigen Viehgewährschaftsprozeß zu wahren; in gleicher Weise wird wohl in jedem Rechtsstreit vorgegangen werden, der besonders verwickelte Sachlagen betrifft. Der Richter hat hier selbst ein Interesse daran, daß alle einschlägigen Fragen von den verschiedenen Standpunkten aus erschöpfend dargestellt werden. Daß hier wegen der unbedeutenden Streitsumme — für kleine Leute sind zudem solche Summen oft bedeutend — der Ersatz der Anwaltskosten abgelehnt würde, scheint mir ausgeschlossen.

2. Jemand, der sich in dienender Stellung befindet, kann unmöglich selbst einen Rechtsstreit führen; er würde Gefahr laufen, wegen der damit verbundenen Zeitversäumnis seiner Stellung verlustig zu gehen. Das sieht jeder Richter ein. Anders liegt allerdings die Sache, wenn das Dienstmädchen oder der Knecht gerade stellenlos ist. (Nebenbei: warum muß es gerade eine reiche Herrschaft sein, die verklagt wird?, warum muß hervorgehoben werden, daß dem Knecht der sauer verdiente Lohn vorenthalten wird? In eine sachlich gehaltene Ausführung passen solche Wendungen gar nicht gut).

3. Wenn ein viel beschäftigter Handwerker oder der Besitzer eines umfangreichen kaufmännischen Geschäftes öfter zu Gericht gehen muß, um einen Prozeß zu führen, wird der Betrag seiner notwendigen Kosten wohl kaum geringer sein als die Gebühr eines Anwalts. Ich halte es für selbstverständlich, daß hier die Anwaltskosten zu ersetzen sind.

4. Ob die Neuregelung eine Mehrbelastung der Gerichte mit sich bringt, muß man abwarten. Mir sind bisher von keiner Seite Klagen zugegangen; auch meine eigene Erfahrung spricht dagegen. Wir wollen übrigens die Mehrbelastung gerne tragen, nachdem uns dafür der Zwang abgenommen ist, Entscheidungen zu fällen, die wir für unbillig halten.

5. So oft an die Stelle einer starren Zwangsvorschrift eine Regelung tritt, die den Richter in die Lage setzt, seine Entscheidung der Lage des Falles anzupassen, wird von neuen Reibungsflächen zwischen Richtern und Anwälten gesprochen. Wenn alle Teile nach dem Rechten streben, werden die Meinungsverschiedenheiten nicht gefährlich werden; wo das nicht zutrifft, schaffen auch die genauesten Anordnungen keinen Schutz gegen fortwährende Zusammenstöße.

Digitized by Google

II. In Privatklagesachen.

1. Als Richter in Privatklagesachen habe ich mich oft schon gewundert, mit wie strengem Maßstab Anwälte als Vertreter der Klagepartei messen, die als Vertreter des Angeklagten so sehr zu milder Auffassung neigen. Daß nicht der mindeste Grund besteht, den Beleidiger zu schonen, ist doch recht einseitig vom Standpunkte des Klägers aus gesprochen. Muß denn jede unbedachte Aeußerung, zu der vielleicht der Kläger gereizt hat, notwendig außer mit der Strafe und den (für viele Fälle zu hohen) Gerichtskosten auch noch mit der Anwaltsgebühr gesühnt werden? Ist es wirklich notwendig, daß, wenn eine Frau ihre Nachbarin eine Ratsche geheißen hat, zu der Strafe von 3 *M* und den Gerichtskosten von 22 *M* noch etwa 30 *M* Anwaltskosten treten? Gibt es nicht viele Fälle, in denen nur durch Ungeschicklichkeit die Grenze des § 193 StGB. überschritten wird? Wie viele Briefe von kleinen Leuten an Personen, von denen sie sich übervorteilt glaubten, haben schon den Gegenstand von Privatklagen gebildet und wie oft ist es in solchen Fällen von den Gerichten schon bedauert worden, daß zu der geringen Strafe, die wegen eines zu kräftig geratenen Ausdrucks verhängt werden mußte, noch die hohen Kosten traten! Kann man hier wirklich sagen: der Angeklagte ist schuld; er darf bloß das Schimpfen sein lassen?

2. Daß der Kläger sich schwer zu der Einsicht bekehren läßt, die Kosten seines Anwalts selbst tragen zu müssen, ist wohl zu glauben; sind doch die Fälle nicht selten, in denen er nur deshalb einen Anwalt nimmt, um seinem Gegner hohe Kosten zu machen. Dieses Bestreben verdient aber wahrlich keine Unterstützung durch das Gesetz. Im Volke wird, wenn erst einige Entscheidungen nach der Verordnung ergangen sind, rasch bekannt werden, daß aus der Auferlegung der Anwaltskosten keine weiteren Schlüsse zu ziehen sind, als daß das Gericht die Beiziehung eines Anwalts nicht für notwendig gehalten hat; zudem könnten falsche Auffassungen doch nicht dazu führen, eine an sich richtige Anordnung zu unterlassen.

3. Wenn die Neuregelung dazu führte, daß *weniger Beleidigungsklagen* gestellt würden, wäre das wahrhaftig kein Unglück. Erheben nicht immer und immer wieder die besten Freunde des Volkes mahnend den Ruf zu *größerer Friedfertigkeit*, die sich vor allem auch darin bekunden soll, daß man nicht für jedes rasche Wort, für jede grobe Wendung Sühne beim Gericht sucht! Es ist durchaus nicht richtig, daß aus dem Unterlassen einer Klage stets die Folgerung gezogen wird, der Beleidiger müsse recht haben. Wer, der im öffentlichen Leben steht, hat nicht schon Beleidigungen erfahren? Bismarck hatte eine Zeitlang gedruckte Strafantragsformulare vorrätig; sein Ansehen hat in keiner Weise gelitten, nachdem er sich entschlossen hatte, keinen Gebrauch mehr davon zu machen.

4. Die *notwendigen Anwaltskosten* werden auch künftig ersetzt werden; als notwendig werden die Anwaltskosten anerkannt werden, wenn dem Kläger nicht zugemutet werden kann, seine Sache selbst zu vertreten. Beispiele hiefür sind oben angeführt; dazu tritt noch eine sehr ausgiebige Kategorie: *Wenn der Angeklagte der Ladung zum Sühneversuch keine Folge geleistet oder dort eine angemessene Sühne abgelehnt hat, entspricht es in der Regel durchaus der Billigkeit, ihm die Anwaltskosten des Klägers zu überbürden.* Auch dann, wenn der Prozeß eine größere Ausdehnung anzunehmen droht, wird man es dem Kläger nicht verdenken dürfen, wenn er sich des Beistands eines Anwalts versichert. Es werden somit vom Kostenersatz nur jene Fälle ausgeschlossen bleiben, in denen entweder der Kläger eine ausreichende Sühne abgelehnt hat oder in denen zur Beiziehung eines Anwalts bei der Bedeutungslosigkeit der Sache kein Grund vorlag. Zu behaupten, daß eine solche Regelung auf den Weg der Selbsthilfe dränge, scheint mir doch, gelinde gesagt, sehr theoretisch.

5. Demgemäß wird man auch, wie ich glaube, ruhig zusehen dürfen, ob wirklich die ausfallenden Privatklagen durch die Erhebung von Anklagen wegen gefährlicher und schwerer Körperverletzung ausgeglichen werden.

Die *Wirkungen der Neuregelung für den Anwaltsstand* lassen sich jetzt noch nicht abmessen. Ich kann nicht glauben, daß der Anwaltsstand auf das Einkommen aus den unbedeutenden Sachen, die vielleicht durch die Neuregelung dem gerichtlichen Austrag entzogen werden, wirklich unbedingt angewiesen ist. Und wäre es der Fall, so müßte die Abhilfe auf anderem Wege gesucht werden. Es ist in der Deutschen Richterzeitung schon mehrfach ausgeführt worden, daß eine Erhöhung der Anwaltsgebühren in bedeutenden Sachen dringend geboten ist; man muß es ja geradezu als lächerlich bezeichnen, daß ein Anwalt für eine Privatklage, in der die Verhandlung einen ganzen Tag dauert und deren Vorbereitung vielleicht mehrere Tage in Anspruch genommen hat, etwa 30 *M* an Gebühren beanspruchen kann; selbst wenn die Verhandlung mehrere Tage dauert, erhöht sich diese Gebühr nicht. Vor allem sollte die Regelung der Gebühren darauf Rücksicht nehmen, daß — wie in der vorausgehenden Ausführung sehr richtig hervorgehoben ist — *der Anwalt seiner vornehmsten Aufgabe, Prozesse zu verhüten, nicht entfremdet wird.* Das geschieht aber nicht dadurch, daß ihm unter allen Umständen der Ersatz seiner Kosten durch den Gegner gesichert wird, wenn er vor Gericht obsiegt, sondern vielmehr dadurch, daß ihm für die

Digitized by Google

Erledigung einer Sache ohne Anrufung des Gerichts besondere Vorteile eingeräumt werden. So habe ich schon mehrfach vorgeschlagen, daß Vergleiche, die zwischen zwei Anwälten abgeschlossen werden, sofort vollstreckbar sein sollen; daß ihnen dafür die gleichen Gebühren zustehen sollen, wie wenn der Vergleich nach gerichtlicher Verhandlung abgeschlossen wäre, ist selbstverständlich. Auf die Fälle, daß der Gegner nicht durch einen Anwalt vertreten ist, läßt sich diese Regelung wohl nur dann ausdehnen, wenn der Vergleichsvorschlag vom Gegner ausgegangen ist oder wenn eine Widerrufsfrist von einigen Tagen gesetzt wird; das scheint mir notwendig, um den Vorwurf zu vermeiden, als sei die Rechtsunkenntnis des Gegners zur Herbeiführung des Vergleichs ausgenützt worden. Und noch andere Wege sind denkbar, um den Anwälten Ersatz für den durch die Verordnung bewirkten Ausfall zu verschaffen. Vorerst aber sollte man abwarten, wie sich die Sache gestaltet, ehe man die Abschaffung der Neuregelung verlangt, kaum daß sie in Kraft getreten ist.

Die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Bayern zur Aburteilung von Presse-Straftaten.

Von **Dr. Joh. Bapt. Koch**, Landgerichtsrat in Aschaffenburg, zurzeit Kaiserl. Deutscher Bezirksrichter in Mazowieck in Polen.

(Schluß).

Ausnahmen von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit.

Von den als Verbrechen und Vergehen sich darstellenden Pressestraftaten gehören auch in Bayern zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schwurgerichte:

1. Diejenigen durch die Presse begangenen Verbrechen oder Vergehen, deren Aburteilung nach Reichsrecht oder Landesrecht den reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen Sondergerichten zusteht. Zu diesen gehören vor allem:

a) die Militärgerichte, deren Zuständigkeit für Preßverbrechen und Preßvergehen sich nach den Bestimmungen der MilStGO. §§ 1 ff. bemißt;

b) die bayerischen Standrechte (standrechtlichen Gerichte) nach Art. 6 bayer. Ges. über den Kriegszustand vom 5. November 1912 / 6. August 1914.

Soweit die in Art. 6 bezeichneten Verbrechen oder Vergehen durch die Presse verübt sind, unterstehen sie der Zuständigkeit des Standrechts (standrechtlichen Gerichts) und nicht des Schwurgerichts nach dieser Gesetzesbestimmung nur dann, wenn sie nach der Verkündung der Verhängung des Kriegszustandes (Art. 1 des Ges.) begangen oder fortgesetzt worden sind.

Die Schwurgerichte sind und bleiben nach Maßgabe der allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen auch für die während der Dauer des Kriegszustandes durch die Presse begangenen oder fortgesetzten, in Art. 6 des KriegszustandG. bezeichneten Verbrechen und Vergehen zuständig, solange nicht nach § 5 dieses Gesetzes das Standrecht angeordnet und damit das standrechtliche Gericht bestellt ist. Ist z. B. der Anordnung des Standrechts das Schwurgericht mit einer solchen Straftat befaßt, so hat es in jeder Lage des Verfahrens dieses alsbald durch Beschluß, in der Hauptverhandlung gem. § 259 StPO. durch Urteil einzustellen und die Sache dem Standrecht zur weiteren Verfolgung zu überlassen.

2. Diejenigen durch die Presse begangenen Verbrechen, die nach den Bestimmungen der Reichsgesetze unter die Zuständigkeit des Reichsgerichts fallen.

Die Schwurgerichte in Bayern sind nur bei solchen Preßverbrechen und Preßvergehen zuständig, die nach den Bestimmungen der Reichsgesetze von den Strafkammern oder den Schöffengerichten abzuurteilen sind.

Es unterstehen hiernach ausschließlich der reichsgerichtlichen Zuständigkeit:

a) die durch die Presse begangenen, gegen den Kaiser und das Reich gerichteten Verbrechen des Hochverrats und Landesverrats § 136 Nr. 1 GVG.;

b) die durch die Presse begangenen, in den §§ 1 und 3 des VerratsG. vom 3. Juni 1914 (RGBl. 195) bezeichneten Verbrechen § 18 VerratsG.

Wegen der Zuständigkeit des Standrechts (standrechtlichen Gerichts) in Bayern für die unter a und b bezeichneten Preßverbrechen s. Art. 6 des bayer. KriegszustandG. vom 5. November 1912 / 6. August 1914. Es gilt hierfür entsprechend das oben unter 1 b Bemerkte.

3. Diejenigen, durch die Presse begangenen Verbrechen und Vergehen, deren Aburteilung nach Art. 35 ausdrücklich den sonstigen ordentlichen Gerichten (Strafkammern, Schöffengerichten) überlassen wurde:

a) Die in §§ 18, 28 PreßG. bedrohten Vergehen. Diese Verfehlungen gegen das Preßgesetz sind zwar wegen der angedrohten Höchststrafen Vergehen. Es handelt sich bei ihnen aber hauptsächlich nur um Verletzungen von Ordnungsvorschriften des Preßgesetzes. Sie waren, wie schon oben bemerkt, nach dem früheren bayerischen Preßgesetz nur Uebertretungen und unterstanden deshalb nicht der schwurgerichtlichen Zuständigkeit, wurden deshalb auch in Art. 35 hievon ausgenommen.

Zu den von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit hiernach ausgenommenen Vergehen gehören auch die Vergehen nach § 10 des Verrats-(Spion.)Ges. vom 3. Juni 1914 (verbotswidrige, vorsätzliche Veröffentlichungen über Truppenbewegungen während des Krieges). Die Bestimmung dieses § 10 ist

Digitized by Google

an die Stelle des § 15 PreßG. getreten. § 19 VerratsG. hebt deshalb den § 15 PreßG. auf und bestimmt weiter, daß in Nr. 1 des § 18 PreßG. die Zahl 15, also die Bezugnahme auf § 15 PreßG. in Wegfall kommt. § 17 VerratsG. enthält nun weiter die Bestimmung, daß, soweit in Gesetzen und Verordnungen auf Vorschriften verwiesen ist, die durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Verratsgesetzes treten. Art. 35 Nr. 1 bayer. AG. GVG. verweist auf § 18 und damit auf den in Nr. 1 dort angezogenen § 15 PreßG., an dessen Stelle nunmehr § 10 VerratsG. tritt und es ist demnach gem. Art. 35 Nr. 1 a. a. O. ein durch die Presse begangenes Vergehen nach § 10 VerratsG. der schwurgerichtlichen Zuständigkeit entzogen (vgl. auch BayZfR. 1914, 200 Anm.). Zu verkennen ist allerdings hierbei nicht, daß angesichts der Schwere der in § 10 a. a. O. angedrohten Strafen der oben angegebene gesetzgeberische Grund für die gemachte Ausnahme von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit hier nicht mehr zutrifft.

Eine den Vergehen nach § 18 Nr. 1 PreßG. verwandte und mit der gleichen Strafe bedrohte Straftat ist das Preßvergehen nach Art. III des Ges. vom 5. April 1888 (RGBl. 133), wonach Berichte über eine Gerichtsverhandlung, in der die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen war, durch die Presse nicht veröffentlicht werden dürfen und auch nach der Beendigung des Verfahrens eine Veröffentlichung der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke des Prozesses verboten ist. Die vorausgeführten Erwägungen, die dazu führten, die in § 18 Nr. 1 PreßG. aufgeführten Vergehen der schwurgerichtlichen Zuständigkeit zu entziehen, treffen in gleicher Weise auch auf diese nach dem Ges. vom 5. April 1888 bedrohte Straftat zu. Da aber das bayerische Gesetz, auch in der neuen Fassung, dies nicht ausdrücklich ausspricht und eine entsprechende Anwendung der darin enthaltenen Zuständigkeitsvorschriften nicht zulässig erscheint, ist für diese Preßvergehen in Bayern das Schwurgericht für zuständig zu erachten (vgl. auch Koller, ReichspreßG. S. 143).

b) Die nach Art. 6 AG. StPO. mit Strafe bedrohten Vergehen unterstehen ebenfalls nicht der schwurgerichtlichen Zuständigkeit:

Art. 6 AG. StPO. lautet: „Wer der Verordnung zuwiderhandelt, durch welche die Staatsregierung bei drohendem oder ausgebrochenem Krieg den Verkehr mit feindlichen Ländern oder feindlich besetzten Teilen des Staats- und Reichsgebietes verboten, beschränkt oder geregelt, die Sammlung von Nachrichten, die Verbreitung oder Veröffentlichung gewisser Mitteilungen sowie die Erlassung gewisser Aufforderungen untersagt, beschränkt oder ähnliche mit der Kriegsgefahr im Zusammenhang stehende Maßregeln angeordnet hat, soll, sofern nicht die in den §§ 15 und 18 des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse (s. hierzu oben unter 3a) enthaltenen Bestimmungen in Anwendung zu kommen haben, mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 *M* bestraft werden."

Das Erfordernis einer möglichst raschen Verfolgung und Aburteilung solcher Straftaten veranlaßte, daß sie der schwurgerichtlichen Zuständigkeit entzogen wurden. Nach Art. 6 Nr. 7 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912/6. August 1914 ist für diese nach Art. 6 AG. StPO. strafbaren Handlungen, wenn sie nach der Verhängung des Kriegszustandes begangen oder fortgesetzt worden sind, das Standrecht (standrechtliches Gericht) zuständig. Solange nach Art. 5 KriegszustandG. die Anordnung des Standrechts nicht erfolgt ist, bleiben auch für die nach der Verhängung des Kriegszustandes begangenen oder fortgesetzten Vergehen der in Art. 6 AG. StPO. bezeichneten Art die bürgerlichen Gerichte (Strafkammer, Schöffengericht) zuständig. Nach Anordnung des Standrechts sind die anhängigen Verfahren durch Beschluß, in der Hauptverhandlung gemäß § 259 StPO. durch Urteil einzustellen.

c) Außerdem sind die durch die Presse verübten, nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen der Beleidigung von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen in nachbezeichneten Fällen:

α) wenn es sich um Beleidigungen nach § 185 StGB. handelt; bei solchen ist die Strafkammer oder das Schöffengericht zuständig, auch wenn sie im Wege der öffentlichen Klage verfolgt werden; nur in den Fällen der §§ 196, 185 StGB. (sog. Amtsbeleidigungen) kann die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nur zum Schwurgericht erheben;

β) bei den übrigen nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen (§§ 186, 187, 189 StGB.) dann, wenn sie im Wege der Privatklage verfolgt werden, in welchem Fall nach § 27 Nr. 3 GVG. das Schöffengericht zuständig ist; da auch die Amtsbeleidigungen (§ 196 StGB.) zu den im Wege der Privatklage verfolgbaren Straftaten gehören, so ist auch dann, wenn sie durch die Presse verübt sind, zu ihrer Aburteilung auf Privatklage in Bayern das Schöffengericht zuständig.

Erklärt die Staatsanwaltschaft während des Privatklageverfahrens gem. § 417 Abs. 2 StPO., daß sie die Verfolgung übernimmt, so wird in den Fällen des § 185 StGB., sofern hierbei nicht eine sog. Amtsbeleidigung nach § 196 StGB. in Frage steht, das Verfahren vor dem Schöffengericht oder dem als Berufungsgericht mit der Sache befaßten Landgericht fortgeführt (vgl. E. 41, 280; 46, 126; ObLG. 8, 137; 9, 56); in den Fällen nach §§ 196, 185 StGB. und bei allen sonstigen Beleidigungen nach §§ 186, 187, 189 StGB. aber sind nach einer solchen Uebernahmeerklärung diese Gerichte nach der Sondervorschrift des Art. 35 nicht mehr zuständig und

Digitized by Google

haben demzufolge gem. § 270 StPO. ihre Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Schwurgericht zu verweisen.

Abgesehen von den vorstehend unter α und β bezeichneten Ausnahmen ist bei Verfolgung der in Teil II Abschnitt 14 des StGB. bezeichneten, durch die Presse begangenen Beleidigungen (§§ 185—193) das Schwurgericht zuständig.

Für die in den §§ 103, 104 StGB. aufgeführten, nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen (Beleidigung des Landesherrn oder Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörigen Staates und Beleidigung fremder Gesandter) kommt, wenn sie durch die Presse begangen werden, nur die schwurgerichtliche Zuständigkeit in Frage.

Ebenso ist in Bayern das Schwurgericht zuständig bei allen denjenigen durch die Presse begangenen Beleidigungen, in denen es zur Strafverfolgung einer „Ermächtigung" bedarf: Beleidigung eines fremden Bundesfürsten § 99 StGB.; Beleidigung eines fremden deutschen Regenten § 101 StGB.; Beleidigung einer gesetzgebenden Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates oder einer anderen politischen Körperschaft § 197.

Endlich fallen in Bayern unter die schwurgerichtliche Zuständigkeit auch alle diejenigen durch die Presse begangenen Beleidigungen, bei denen die Strafverfolgung ohne Antrag oder Ermächtigung eintritt z. B. Majestätsbeleidigung § 95 StGB., Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses oder des Regenten § 97 StGB.

Viel umstritten ist die Frage, ob der durch den Inhalt einer verbreiteten Druckschrift Beleidigte auch gegen die in § 21 PreßG. genannten Personen (verantwortlicher Redakteur, Verleger, Drucker, Verbreiter) zur Herbeiführung einer Bestrafung wegen Fahrlässigkeit nach § 21 PreßG. mit Privatklage vorgehen kann. Löwe (Anm. 2c zu § 414 StPO.) bejaht die Frage, weil den Gegenstand der Klage auch in solchem Falle die Beleidigung bilde. Nach dieser Auffassung wäre also bei einer durch die Presse begangenen Beleidigung auch in Bayern die Strafverfolgung auf Grund des § 21 PreßG. durch Privatklage vor dem Schöffengericht möglich. Das Oberste Landesgericht hat (Bd. 13 S. 301) die Frage verneint, weil es sich hier um eine im öffentlichen Interesse geschaffene Sonderstrafbestimmung des Preßgewerbes handelt, die stets, auch wenn der Inhalt der Druckschrift den Tatbestand einer nur auf Antrag zu verfolgenden Straftat bildet, von Amts wegen ohne Antrag zu verfolgen ist. Dieser Auffassung ist zuzustimmen (siehe auch E. 29, 143). Ihre Folge ist, daß in Bayern zur Aburteilung von Pressestraftaten nach § 21 PreßG. auch immer dann, wenn der Inhalt der Druckschrift den Tatbestand einer nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigung bildet, das Schwurgericht zuständig ist, da diese Taten nach der in § 21 enthaltenen Strafandrohung gem. § 1 StGB. Vergehen sind und einer der in Art. 35 AG. GVG. bezeichneten Ausnahmefälle nicht gegeben ist.

d) Endlich sind von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen die im UnlWG. vom 7. Juni 1909 und im WarenZG. vom 12. Mai 1894 mit Strafe bedrohten Vergehen.

Auch für diese Vergehen gilt, daß bei ihnen die Schwerfälligkeit und Kostspieligkeit des schwurgerichtlichen Verfahrens nicht im Verhältnis steht zu der Art der Verfehlung und der Bedeutung ihrer Ahndung und Unterdrückung für die Beteiligten und die Rechtspflege. Deshalb wurden sie nachträglich durch die Novelle von 1914 von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen. Insbesondere die mittels der Presse begangenen Verfehlungen nach § 4 UnlWG. haben bis dahin häufig die Schwurgerichte beschäftigt; die Versuche, sie der schwurgerichtlichen Zuständigkeit zu entziehen, mußten von der oberstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. insbesondere E. 35, 375) zurückgewiesen werden.

Diese Ausnahmevorschrift des Art. 35 leidet selbstverständlich keine entsprechende Anwendung auf gleichartige Verfehlungen gegen andere Schutzgesetze z. B. GebrauchsmusterG., PatentG. usw., bei denen die gleichen Erwägungen für deren Verfolgung vor den Strafkammern geltend gemacht werden könnten.

Die nach Art. 35 von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommenen Pressestraftaten können natürlich im Falle rechtlichen Zusammentreffens (§ 73 StGB.) wie auch im Wege des Zusammenhangs (§§ 3 ff. StPO.) vor die Schwurgerichte gebracht werden.

Bei Idealkonkurrenz zwischen Pressestraftaten die nach Art. 35 vor das Schwurgericht gehören mit Straftaten, für welche die Strafkammer zuständig ist, ist das zuständige Gericht das Schwurgericht auch dann, wenn die vor die Strafkammer gehörige Straftat unter das schwerere Strafgesetz i. S. des § 73 StGB. fällt, da sich die sachliche Zuständigkeit der Gerichte auch bei Idealkonkurrenz gemäß § 1 StPO. nach dem GVG. bestimmt (vgl. hierzu BayZfR. 3, 275).

Kleine Mitteilungen.

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BRV. vom 9. September 1915. Die auf S. 30 dieser Zeitschrift aufgestellte Behauptung, daß dem Rechtsanwalte, der — sei es als Gläubiger, sei es als Partei kraft Amtes (Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Vormund usw.) — eigene Angelegenheiten mit einem Streitwerte von nicht über 50 *M* betreibt, die Kosten eines Rechtsanwalts immer zu erstatten seien, dürfte nicht richtig sein. Maßgebend für die Entscheidung ist zunächst § 7 RAGebO. Hiernach kann der Rechtsanwalt in eigenen Angelegenheiten die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts nur insoweit fordern, als er die Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte. Deshalb kann der Rechtsanwalt in

Digitized by Google

den obenbezeichneten Angelegenheiten Anwaltskosten nur erstattet erhalten, wenn und soweit solche Kosten zu ersetzen wären, falls er die Sache für einen Dritten betrieben hätte (RG. Bd. 10 S. 376). Die Erstattungsfähigkeit ist aber da nach § 19 Ziff. 1 BBO., § 91 Abs. 1 ZPO. nur gegeben, wenn und insoweit die Zuziehung eines Rechtsanwalts notwendig gewesen wäre. Nicht also stets, sondern nur dann sind dem Rechtsanwalt in eigenen Angelegenheiten mit einem nicht über 50 *M* betragenden Streitwerte die Kosten eines Anwalts zu ersetzen, wenn, wäre die Sache für einen anderen betrieben, eine Erstattungspflicht bestünde. Und dies ist nur der Fall, wenn für den anderen die Zuziehung des Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung erforderlich gewesen wäre.

Oberamtsrichter Dr. Mainzer, z. Zt. in Nordhalben.

Die Malzkontingente als Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Die in der letzten Nummer des vorigen Jahrganges dieser Zeitschrift (S. 383) behandelten Fragen haben teilweise auch schon das Münchener Vollstreckungsgericht beschäftigt.

Die Meinung der beteiligten Vollstreckungsrichter, die allerdings bisher noch nicht beschlußmäßig festgelegt werden mußte, geht dahin, daß das Malzkontingent und die Befugnis, es auf eine andere Brauerei zu übertragen, nach dem Wortlaut des § 3 der Bundesratsverordnung vom 15. Februar 1915 und nach der Natur der Sache am Gewerbebetrieb hängt und demnach stets dem zusteht, der das Brauereigewerbe tatsächlich ausübt oder, wenn der Betrieb ruht, zu dessen Ausübung befugt wäre. Hieraus dürften sich m. E. folgende Folgerungen ergeben:

1. Kommt der Gewerbeinhaber in Konkurs, so fällt das Kontingent und die Befugnis, es auf einen anderen zu übertragen, in die Konkursmasse.

2. Kommt das Brauereigrundstück in Zwangsverwaltung, so gehört das Kontingent nebst Übertragungsbefugnis zur Zwangsverwaltungsmasse, wenn der Brauereibetrieb zur Zwangsverwaltungsmasse gehört; dies trifft beispielsweise nicht zu, wenn der Betrieb verpachtet ist; denn in diesem Fall gehört zur Zwangsverwaltungsmasse nicht der Betrieb, sondern die Pachtzinsforderung und gebührt das Kontingent dem Pächter.

3. Wurde der Konkurs vor dem 15. Februar 1915 eröffnet oder die Zwangsverwaltung vor diesem Tag angeordnet und gehört der Brauereibetrieb zur Konkurs- oder zu der Zwangsverwaltungsmasse, so wird das erst am 15. Februar 1915 entstandene Kontingentrecht nebst Übertragungsbefugnis nicht konkursfreies oder zwangsverwaltungsfreies Vermögen des (Gemein-) Schuldners, sondern es entsteht von vorneherein überhaupt nicht mehr in der Person des (Gemein-)Schuldners, sondern sofort in der Person des Konkurs- oder des Zwangsverwalters.

4. Wurde zuerst Konkurs eröffnet und dann Zwangsverwaltung angeordnet, so kommt es darauf an, ob durch die Anordnung der Zwangsverwaltung der Brauereibetrieb aus der Konkursmasse ausscheidet; scheidet er aus und geht er auf die Zwangsverwaltung über, so vollzieht sich der gleiche Rechtsvorgang auch beim Kontingent und der Befugnis, es zu veräußern. Zu berücksichtigen ist hiebei, daß im Hinblick auf die Natur des Kontingents jeder Brauereiinhaber nur für die Dauer seiner Inhabung verfügungsberechtigt sein und sich der Übergang des Kontingentrechts in der Weise vollziehen dürfte, daß es in der Person jedes nachfolgenden Brauereiinhabers neu entsteht; hat also der Konkursverwalter in der Zeit seiner Berechtigung über das Kontingent verfügt, so ist der Zwangsverwalter gleichwohl nicht gehindert, es auszuüben oder auf eine andere Brauerei zu übertragen, jedoch natürlich nur mit dem Abmaße, daß sich die Ausübungs- und Übertragungsbefugnis des Zwangsverwalters in dem Kalendervierteljahr, in dem die Zwangsverwaltung angeordnet wurde, bezüglich des auf dieses Vierteljahr treffenden Kontingents auf den Betrag beschränkt, den der Konkursverwalter nicht schon selbst verbraucht hat, und bezüglich des in dem vorausgehenden Vierteljahr ersparten Kontingents auf den Betrag, den der Konkursverwalter nicht schon selbst verbraucht oder auf eine andere Brauerei übertragen hat.

5. Die Pfändung des Kontingents als solchen ist wegen seines Zusammenhangs mit dem Gewerbebetrieb unzulässig.

Die Pfändung der Befugnis, das Kontingent auf einen anderen zu übertragen, mag vielleicht zulässig sein. Durch die Pfändung kann aber im Hinblick auf die Natur des Kontingentrechts nicht verhindert werden, daß der Brauberechtigte von dem Kontingent — sei es im laufenden oder im folgenden Vierteljahr — beliebig viel für sich selbst verwendet und damit die Veräußerungsbefugnis zu nichte macht. Eine Verwertung des erlangten Pfandrechts dürfte deshalb ohne gutwillige Mitwirkung des Brauereiinhabers kaum möglich sein.

Auch ist die Pfändung selbstverständlich nur in der Richtung gegen den im Augenblick der Pfändung zur Ausübung der Brauerei Berechtigten zulässig; gehört der Brauereibetrieb in die Zwangsverwaltungsmasse, so kann demgemäß die Pfändung nicht etwa auf Grund eines gegen den Brauereieigentümer gerichteten Vollstreckungstitels erfolgen, sondern nur auf Grund eines Titels gegen den Zwangsverwalter, der den Gläubigern des Brauereieigentümers in der Regel nicht erreichbar sein wird.

Gelangt der Brauereibetrieb nach der Pfändung der Kontingentsübertragungsbefugnis unter Zwangsverwaltung, so wird durch die Pfändung der sich ganz von selbst vollziehende Übergang der Befugnis auf den Zwangsverwalter natürlich nicht gehindert; der Übergang vollzieht sich frei vom Pfandrecht des Pfändungsgläubigers; bezüglich seines Umfanges gilt entsprechend das bei Ziff 4 Gesagte.

In der Zwischenzeit trat die Malzkontingentsfrage in ein neues Stadium durch die Bekanntmachung der drei bayerischen stellvertretenden Generalkommandos vom 11. Dezember 1915.

Die Generalkommandos ordneten nämlich auf Grund des Art 4 Nr. 2 des Kriegszustandsgesetzes an:

1. Der Handel mit nicht voll ausgenützten Malzkontingenten . . . ist verboten.

   Bisher abgeschlossene, noch nicht erfüllte Verträge sind nichtig.

3. Zuwiderhandlungen . . . werden . . . bestraft . . . (m).[1])

Amtsrichter Hans Dittrich in München.

---

[1]) Wir glauben trotzdem die obigen Ausführungen noch bringen zu sollen, da sie für Streitigkeiten über Kontingentveräußerungen aus der Zeit vor der An-

Digitized by Google

Kriegsspenden aus Mündelgut. Die beispiellose Opferfreudigkeit aller Volkskreise im gegenwärtigen Kriege legt die Frage nahe, ob nicht auch aus Mündelgut Spenden fürs Rote Kreuz oder für Familienfürsorge gegeben werden dürfen und sollen. Es besitzt z. B. ein dauernd Geisteskranker ein Vermögen, dessen Nutzungen nur teilweise zu seiner Versorgung nötig sind, im übrigen aber zur Masse geschlagen werden. Sind in solchen und ähnlichen nicht seltenen Fällen mäßige Spenden im obigen Sinne aus den überschüssigen Zinsen erlaubt? Gemäß § 1804 BGB. kann der Vormund nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen; ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Man wird geneigt sein, hier ohne weiteres den Ausnahmefall für gegeben zu halten. Diese Ansicht erweist sich auch bei näherer Prüfung als richtig.

Der Begriff der Schenkung oder Zuwendung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, kehrt im BGB. öfter wieder (vgl. §§ 534, 814, 1446, 1641, 1804, 2113 Abs. 2, 2205, 2330 BGB.). Er kommt auch im Reichserbschaftssteuergesetze vor (vgl. § 56 Abs. 2). Mit letzterer Gesetzesbestimmung hat sich das Reichsgericht schon öfter befaßt (RGZ. 70, 15, 383; 73, 46; 75, 132; 78, 412). Das Reichsgericht geht davon aus, daß der fragliche Begriff des RESt G. und des BGB. enger auszulegen sei als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach auch die Betätigung allgemeiner Nächstenliebe als sittliche Pflicht betrachtet werde. Es verlangt vielmehr das Vorliegen einer besonderen aus den konkreten Umständen des Falles erwachsenen, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnden Verpflichtung. Ob diese vorliege, sei unter Berücksichtigung der persönlichen Beziehungen, der Vermögens- und Standesverhältnisse der Beteiligten zu entscheiden (70, 386).

Das Reichsgericht setzt also persönliche Beziehungen zwischen Schenker und Beschenktem voraus. Daß solche zwischen dem Mündel und der zu beschenkenden Kriegswohlfahrtseinrichtung nicht bestehen, liegt auf der Hand. Um die Anschauung des Reichsgerichts richtig zu würdigen, bedarf es aber doch einer Betrachtung der seinen Entscheidungen zugrunde liegenden Tatbestände. Es handelt sich durchweg um Rückforderung von Schenkungssteuern und zwar bei Schenkungen von beträchtlicher Höhe (25000—2000000 *M*), die meistens von Unternehmern oder Unternehmungen an Pensionskassen oder andere Wohlfahrtseinrichtungen ihrer Angestellten gemacht worden sind. Das Reichsgericht hat in der Regel verneint, daß solche Schenkungen einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandsrücksicht entsprechen und den Rückforderungsanspruch abgelehnt, in einem Fall (Bd. 73 S. 49) aber auch die Schenkung einer Aktiengesellschaft von 100000 *M* an die Pensionskasse ihrer Angestellten als einer Anstandsrücksicht entsprechend erklärt.

Die Höhe der fraglichen Summen verbietet von vorneherein einen Vergleich mit den hier angeregten Schenkungen, die sich wohl in der Regel weit unter der nach § 56 Abs. 2 mit § 12 Abs. 3 RESt G. von der Schenkungssteuer noch befreiten Summe von 5000 *M* halten werden. Man kann dem Reichsgericht ohne weiteres zustimmen, wenn es sagt: die Frage, ob der Vormund aus Mündelvermögen solche Schenkungen (nämlich 25000 *M*) machen dürfe, wird unbedenklich zu verneinen sein (Bd. 70 S. 385). An solche Summen ist hier aber nicht gedacht und gerade auf die Höhe kommt es, wie das Reichsgericht a. a. O. betont, wesentlich für die Beurteilung unserer Frage an. Bei Spenden von mäßiger Höhe wird man weit eher das Vorliegen einer sittlichen Pflicht bejahen können.

Des weiteren handelt es sich bei der Begriffsbestimmung des Reichsgerichts in erster Linie um das Reichserbschaftssteuergesetz, bei dem erhebliche fiskalische Interessen in Frage stehen und welches an sich schon für Zuwendungen zu mildtätigen und gemeinnützigen Zwecken unter gewissen Voraussetzungen eine Steuerermäßigung eintreten läßt. Die Steuerfreiheit des § 56 Abs. 2 RESt G. wird daher nur in besonders zwingenden Fällen anerkannt werden können.[1])

Vor allem aber wird der Krieg, der so viele Anschauungen erschüttert hat, Anlaß zu einer Ueberprüfung der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung geben. In Friedenszeiten konnte auch der Bemittelte die Sorge für Arme und Kranke im allgemeinen dem Staat überlassen, ohne in der Achtung seiner Mitmenschen Einbuße zu erleiden. Der Weltkrieg macht es nach der Anschauung aller Volkskreise den Begüterten zur Pflicht, zur Kriegshilfe beizusteuern. Die große und allgemeine Opferfreudigkeit unseres Volks ist der Ausfluß dieser Ueberzeugung. Der Staat fordert zu freiwilligen Spenden auf und muß mit ihnen rechnen. Schenkungen zu Kriegswohlfahrtszwecken entsprechen daher auch im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs im gewissen Umfange einer sittlichen Pflicht. Die gleiche Ansicht ist vertreten bei Staudinger, Anm. 2a zu § 534 BGB., woselbst Gaben zu wohltätigen Zwecken bei öffentlichen Kalamitäten und in Fällen großer Not als Beispiele für Schenkungen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht aufgeführt werden.

Die vom Reichsgericht als Probe vorgeschlagene Frage, ob bei Unterlassung der betreffenden Schenkung von einer Verletzung einer sittlichen Pflicht gesprochen werden kann, muß sicher bejaht werden, wenn bei einem mehr als auskömmlichen Einkommen ohne besondere Gründe jede Spende für Kriegshilfe unterbleibt. Das weitere Erfordernis persönlicher Beziehungen zwischen Schenker und Beschenktem wird man unbedenklich fallen lassen können. Der Krieg hat die Volksgenossen so nahe gerückt, daß es keiner persönlichen Beziehungen bedarf, um die Hilfstätigkeit und das Mitwirken jedes Einzelnen zur sittlichen Pflicht zu erheben.

Wenn man nun auch bei Geisteskranken oder Minderjährigen von einer sittlichen Pflicht zu Schenkungen nicht sprechen kann, so trifft dies doch für ihre Vermögensverwaltung zu, ähnlich wie auch bei Aktien-

---

ordnung der Generalkommandos trotz des Abs. 2 der Ziff. 1 noch von Bedeutung sein können und diese Anordnung ja auch nur für das Gebiet des Königreichs Bayern erlassen ist. (Anm. des Herausgebers).

[1]) Durch Bundesratsbeschluß vom 8. August 1914 — GVBl. 1914 S. 395 — wurde übrigens aus Billigkeitsrücksichten genehmigt, daß Zuwendungen zugunsten der vom deutschen Roten Kreuz verfolgten Zwecke oder zugunsten der Kriegsteilnehmer und ihrer Familien von der Schenkungssteuer befreit bleiben, wenn sie während oder aus Anlaß des jetzigen Krieges erfolgen.

Digitized by Google

gesellschaften von einer Anständsrücksicht gesprochen werden kann (RG. Bd. 73 S. 49).

Mäßige Schenkungen aus Mündelgut für Kriegshilfe sind daher erlaubt. In der Regel werden sie natürlich nur aus den Nutzungen gegeben werden. (Vgl. Mot. z. BGB. Bd. 4 S. 1106). Eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht nötig. Es wird sich aber empfehlen, wenn der Vormund den Rat des Vormundschaftsrichters einholt. Denn Schenkungen, die nicht unter die Ausnahmebestimmungen fallen, sind nichtig. Noch besser wäre es freilich, wenn alle Vormundschaftsgerichte in den Fällen, wo eine Schenkung angebracht ist, die Vormünder vorladen und zur Spende veranlassen würden. Eine allgemeine Anordnung dieses Inhalts würde der Kriegshilfe voraussichtlich erhebliche Beträge zuführen.

Amtsrichter Dr. Knab in Rothenburg o. T.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Rechtsnachfolge i. S. des § 727 ZPO., wenn bei einer Hypothek auf Grund einstweiliger Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eingetragen ist. Kann der Erwerber einer solchen Hypothek die Löschung der Vormerkung beanspruchen? Auf dem Grundstücke des Beklagten ist eine Darlehenshypothek für U. eingetragen. U. trat sie an Sch. ab, der sie wieder an den Kläger abtrat. Die Abtretung wurde am 5. Mai 1913 im Grundbuche vermerkt. Am 12. Juni 1913 erging in dem vom Beklagten gegen Sch. wegen einer einstweiligen Verfügung angestrengten Prozesse ein Urteil des OLG., durch das im Wege der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten gegen Sch. auf Löschung der Hypothek die Eintragung einer Vormerkung angeordnet wurde. Auf Anordnung des Vorsitzenden erteilte der Gerichtsschreiber dem Beklagten vollstreckbare Ausfertigung dieses Urteils gegen den Kläger als Rechtsnachfolger des Sch. Daraufhin wurde auf Antrag des Beklagten die Vormerkung ins Grundbuch eingetragen und auf dem Hypothekenbriefe vermerkt. Jetzt begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Vormerkung. Die Vorgerichte wiesen ab. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. hat sowohl den Klagegrund aus § 812 als auch den aus § 894 BGB. verworfen, und zwar auch für den Fall, daß die Vollstreckungsklausel gegen den Kläger zu Unrecht erteilt und die Vormerkung bei der ihm von Sch. abgetretenen Hypothek zu Unrecht eingetragen sein sollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gesichtspunkt des § 812 in diesem Falle deshalb versagt, weil der Beklagte dann, wie das OLG. meint, durch die Vormerkung gar nichts, insbesondere nicht die im § 883 Abs. 2 BGB. bezeichnete Sicherung, erlangt haben würde. Nicht ohne Grund beanstandet die Revision jedenfalls die Ablehnung der Anwendung des § 894 auf eine zu Unrecht eingetragene Vormerkung. Mit der Begründung: es fehle da an der grundlegenden Voraussetzung des § 894, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, setzt sich das BG. in Widerspruch nicht nur zu der Ansicht der von ihm genannten Schriftsteller, sondern auch zu dem Standpunkt, den der Senat in mehreren Urteilen vertreten hat (s. bei Gruchot Bd. 54 auf S. 942/3, ferner bei Warneyer Rspr. 1913 Nr. 184 auf S. 222). Allein der Anspruch des Klägers auf Löschung der Vormerkung rechtfertigt sich für den vorausgesetzten Fall schon aus seinem durch sie beeinträchtigten Hypothekenrecht. Mit Recht betont die Revision, daß dem Kläger durch die Vormerkung die Verfügung über die Hypothek, insbesondere deren Veräußerung, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich unmöglich gemacht oder doch erschwert ist; dies aber bedeutet eine Beeinträchtigung des Hypothekenrechts, die, insofern keine Verpflichtung zur Duldung besteht, wie die Beeinträchtigung des Eigentums (§ 1004 BGB.) und anderer Rechte (§§ 12, 1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1090 Abs. 2 BGB.), den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung gibt (vgl. RGZ. 26 Nr. 84 auf S. 399, 81 Nr. 66 auf S. 289). Bestätigt wird diese Auffassung durch den § 886 BGB.; denn er gibt dem, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, einen Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung für den Fall, daß ihm eine Einrede zusteht, durch die die Geltendmachung des gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird. Der gleiche Anspruch muß ihm erst recht dann zustehen, wenn der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch gar nicht besteht. Die Notwendigkeit, den Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung für den im § 886 bezeichneten Fall besonders vorzusehen, ergab sich daraus, daß eine Einrede, durch die die Geltendmachung eines Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, diesen Anspruch an sich unberührt läßt.

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Vollstreckungsklausel gegen den Kläger zu Unrecht erteilt und deshalb die Vormerkung bei der ihm von Sch. abgetretenen Hypothek zu Unrecht eingetragen ist. Die Vollstreckungsklausel ist auf Anordnung des Vorsitzenden (§ 730 ZPO.) gegen den Kläger als Rechtsnachfolger des im Urteile vom 12. Juni 1913 bezeichneten Schuldners Sch. erteilt und dies ist zu Unrecht geschehen, wenn der Kläger nicht Rechtsnachfolger des Sch. i. S des § 727 ZPO. ist oder genauer: zur Zeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel gewesen ist. Der § 727 aber hat nach seinem weiteren Inhalt nur einen solchen Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Schuldners im Auge, gegen den das Urteil nach § 325 wirksam ist, und nach diesem § 325 ZPO. wirkt das Urteil nur gegen solche Rechtsnachfolger der Parteien, die dies nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit geworden sind (Abs. 1). Die Wirksamkeit des Urteils insbesondere gegen den Rechtsnachfolger des darin bezeichneten Schuldners ist weiter durch die Bestimmung beschränkt, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden (Abs. 2). Faßt man als den durch das rechtskräftige Urteil vom 12. Juni 1913 betroffenen Anspruch, in den die Rechtsnachfolge eingetreten sein muß, den Anspruch des Beklagten gegen Sch. auf Löschung der Hypothek ins Auge, zu dessen Sicherung die in dem Urteil angeordnete einstweilige Verfügung erlassen ist, so ist zur Feststellung einer Rechtsnachfolge des Klägers in diesen aus einer unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.) hergeleiteten Anspruch auf der dann allein in Betracht kommenden Schuldnerseite überhaupt nicht zu gelangen. Eine Gesamtrechtsnachfolge kommt nicht in Frage und ebensowenig eine Schuldübernahme. Allein die Sach- und Rechtslage nötigt nicht, bei diesem wenig befriedigenden Ergebnis stehen zu bleiben. Sie gestattet insbesondere den Anspruch des Sch. aus der Hypothek als den Anspruch anzusehen, in den die die Erteilung der Vollstreckungsklausel rechtfertigende Rechtsnachfolge eingetreten sein muß, und es für ausreichend zu erachten, daß der Kläger durch die Abtretung der Hypothek an ihn Rechtsnachfolger des Sch. auf der Gläubigerseite geworden ist. Es kommt folgendes in Betracht. Der Anspruch des Beklagten auf Löschung der Hypothek begründet eine Einrede

Digitized by Google

gegen die Hypothek, und diese auf ein zwischen dem Beklagten und Sch. begründetes Rechtsverhältnis (ein Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung) gestützte Einrede kann nach dem § 1157 BGB. vom Beklagten auch dem Kläger als dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Da durch die Einrede die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, kann der Beklagte nach § 1169 BGB. vom Kläger auch verlangen, daß er auf die Hypothek verzichtet oder (als ein Minderes) in deren Löschung willigt. Die Einrede begründet nach dem 2. Satz des § 1157 weiter einen Berichtigungsanspruch gemäß den §§ 894 ff. BGB. und nach dem § 899 daselbst die Eintragung eines Widerspruchs. Die Rechtslage ist hiernach im wesentlichen die gleiche, wie wenn es sich um einen dinglichen Anspruch auf Löschung der Hypothek handelte. Bei einem solchen Anspruche aber ist ebenso, wie bei einer auf die Feststellung des Nichtbestehens einer Hypothek gerichteten Klage, der damit bekämpfte Anspruch des eingetragenen Hypothekengläubigers aus der Hypothek in Streit (vgl. Gaupp-Stein 10. Aufl. Anm. II 2 zum § 265 ZPO., RG. 60 Nr. 58 auf S. 250).

Das BG. hat nicht festgestellt, ob der Kläger Rechtsnachfolger des Sch. nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit geworden ist. Es kommt dabei nicht sowohl die Rechtshängigkeit des hypothekarischen Anspruchs des Klägers oder des Anspruchs des Beklagten auf Löschung der Hypothek, als vielmehr die Rechtshängigkeit der die einstweilige Verfügung betreffenden Streitsachen in Betracht und diese muß bei entsprechender Anwendung der §§ 263, 281, 693 ZPO. (s. §§ 928, 936 dasf.) als eingetreten gelten mit dem Zeitpunkte, in dem der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung angebracht oder im Falle des § 942 ZPO. zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung geladen worden ist (vgl. Gaupp-Stein 10. Aufl. Anm. 1 Abs. 2 zu § 920, Vorbem. I 1 vor § 916). Ueber diesen Zeitpunkt und über die Zeit der Abtretung der Hypothek von Sch. an den Kläger gibt auch der unstreitige Sachverhalt keinen sicheren Aufschluß. Weiter aber hängt die Entscheidung des Rechtsstreits nach Abs. 2 des § 325 ZPO. und bei entsprechender Anwendung der darin angeführten Vorschriften, insbesondere des auch im § 1157 BGB. mitherangezogenen § 892 noch davon ab, ob der Kläger beim Erwerbe der Hypothek von der Rechtshängigkeit oder von dem den Rechtsmangel ergebenden Anspruche des Beklagten auf Löschung der Hypothek Kenntnis hatte. Auch in dieser Beziehung fehlt es an Feststellungen. (Urt. des V. ZS. vom 11. Dezember 1915, V 316/15). —n.

3792

II.

Erfüllungsgehilfen des Mieters beim Mietvertrage. Aus den Gründen: Eine von dem Kl. an die Bekl. vermietete Schute wurde, als sie am Kai der Bekl. von deren Arbeitern mit schweren Eisenträgern beladen wurde, dadurch stark beschädigt, daß beim Absetzen eines Eisenträgers eine dazu benutzte Stahltrosse brach und der Träger in die Schute fiel. Die Ansicht des OLG., daß die Beklagte als Mieterin für die Beschädigung Ersatz zu leisten hat, die durch die von ihr mit dem Beladen beauftragten Arbeiter verschuldet ist, steht im Einklange mit RG. 66, 405 und RG. 84, 222. Der Schaden ist durch ein mit dem Arbeitsvertrag in Zusammenhang stehendes schuldhaftes Verhalten der Arbeiter entstanden. Die Bekl. bediente sich der Arbeiter bei dem Beladen der gemieteten Schute und folglich auch bei der Erfüllung der ihr dem Vermieter gegenüber obliegenden Verpflichtung, bei dem Beladen die Mietsache sorgfältig zu behandeln. Der § 278 BGB. ist daher mit Recht für anwendbar erachtet worden.... (Urt. des III. ZS. vom 19. Oktober 1915, III 102/15). —a—

3774

III.

Außerordentliches Kündigungsrecht des Beamten bei Zurücknahme der Versetzung. Aus den Gründen: Der Bekl. war auf 1. Oktober 1914 von K. nach B. versetzt worden und hatte darum durch Mietvertrag vom 25. Juli 1914 vom Kl. eine Wohnung in B. für die Zeit vom 1. Oktober 1914 bis 1. Oktober 1916 gemietet. Durch Schreiben des Staatssekretärs des Reichsmarineamts vom 17. August 1914 wurde dem Bekl. eröffnet, daß seine Versetzung „mit Rücksicht auf den Kriegszustand bis auf weiteres aufgehoben" werde. Er kündigte daraufhin am 22. August 1914 unter Berufung auf § 570 BGB. die gemietete Wohnung zum 1. Januar 1915. ... Das BG. erachtet zunächst die Verfügung vom 17. August 1914 für eine Versetzung i. S. des § 570, nämlich für eine Rückversetzung, durch die dem Bekl. die Dienststelle in K., statt deren er kraft der Versetzung zum 1. Oktober 1914 eine Dienststelle in B. übernehmen sollte, für die Zeit vom 1. Oktober 1914 an wieder übertragen worden ist. Diese Auffassung trifft zu: einen anderen Sinn können die deutlichen Worte „die Versetzung wird bis auf weiteres aufgehoben" nicht haben. Auch die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 570 liegen vor. Die Versetzung nach B. war noch nicht vollzogen, B. war lediglich der zukünftige „andere Ort", in dem als seinem zukünftigen Wohnorte der Bekl. infolge seiner Versetzung wohnen wollte und mußte. Diese zukünftigen Beziehungen des Bekl. sind durch die Rückversetzung aufgehoben und dadurch zu vergangenen gemacht worden: nunmehr war vom Gesichtspunkte der Rückversetzung aus K. der „andere Ort" und B. der „bisherige Wohnort" des Bekl., nämlich für die zukünftige Zeit vom 1. Oktober 1914 an, gemessen an der durch die Versetzung für diese Zukunft getroffen gewesenen Regelung. Der Wortlaut „Versetzung nach einem anderen Orte" und „an dem bisherigen Wohnorte" bedeutet nicht nur den Gegensatz zwischen der gegenwärtigen Wirklichkeit und der Zukunft, sondern umfaßt auch den Gegensatz zwischen der Zukunft, wie sie zunächst durch die Versetzung geordnet war, und der Zukunft, wie sie dann endgültig durch die Rückversetzung bestimmt wurde. Wie die Rückversetzung nach K. eine Versetzung nach einem anderen Orte war, nämlich von B. als dem zunächst bestimmten zukünftigen Wohnorte nach K. als dem endgültigen zukünftigen Wohnorte, so war auch die Wohnung vom Bekl. gemietet an seinem bisherigen Wohnorte, nämlich in B. als seinem zukünftigen Wohnorte, der ein solcher zu sein kraft der Rückversetzung aufgehört hatte. Es ist ohne Belang, daß während dieser die Zukunft betreffenden Rechtsvorgänge der Bekl. seinen Wohnsitz immer in K. hatte und behielt. Zu diesem Ergebnis führt also schon die Entwicklung des in dem Wortlaute liegenden Sinnes, nicht erst eine ausdehnende Auslegung. Das Ergebnis stimmt auch mit dem Zweck des § 570 überein, auf den das BG. mit Recht hinweist. Die dem ALR I Tit. 21 § 376 nachgebildete Vorschrift würde bei anderer Auffassung gerade in den Fällen versagen, in denen infolge Versetzung und Rückversetzung die gemieteten Räume völlig unbenutzbar werden, in denen also der offensichtliche Zweck des § 570 den Schutz des versetzten Beamten am dringendsten erheischt. (Urt. des III. ZS. vom 3. Dezember 1915, III 326/15). —a—

3773

B. Strafsachen.

I.

Wie weit reicht gegenüber seuchenpolizeilichen Anordnungen die Befugnis des Gerichts ihre Zulässigkeit zu prüfen? Anordnung am Gehöft eine Tafel mit der Aufschrift „Maul- und Klauenseuche" anzubringen und

Digitized by Google

das Hofpflaster zwischen Stalltüre und Dungstätte mit Kalkmilch zu desinfizieren; Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Anordnungen; Rechtswirksamkeit einer auf Grund einer irrigen Annahme erlassenen Anordnung. ViehfG. § 1 Abs. 4, §§ 13, 74 Nr. 3, § 76. Aus den Gründen: Am 30. Oktober 1914 wurde durch den Kreistierarzt in dem Gehöft des Viehhändlers Gustav H. in P., mit dem der Angeklagte gemeinschaftlich Viehhandel treibt, die Maul- und Klauenseuche festgestellt. Daraufhin wurden auch für das Gehöft des Angeklagten Hermann H. mit Verfügung des Bürgermeisters von P. vom gleichen Tage wegen Seuchenverdachts Schutzmaßregeln, insbesondere auch die Anbringung von Tafeln mit der Aufschrift „Maul- und Klauenseuche", angeordnet. Soweit die derzeitigen ungenauen Feststellungen des Urteils entnehmen lassen, scheint sich der Verdacht nur darauf gegründet zu haben, daß das Vieh des Angeklagten mit dem des Gustav H. zuvor in Berührung gekommen sein konnte. In der bei den Akten befindlichen schriftlichen Verfügung des Bürgermeisters vom 30. Oktober 1914 findet sich unter Nr. 10 eine Anordnung dahin, daß das Hofpflaster, das von den Seuchenstalltüren nach dem Düngerhaufen führe und beim Ausbringen des Stalldungs von diesem beschmutzt werde, nach dem Ausmisten täglich gründlich sauber zu fegen und mit Kalkmilch zu übergießen sei. Auch der Landrat von M. erließ unter dem 30. Oktober 1914 unter Berufung darauf, daß „in den beiden Gehöften von Gustav und Hermann H. in P. der Ausbruch der Maul- und Klauenseuche durch Gutachten des Kreistierarztes festgestellt worden sei", eine „Viehseuchenpolizeiliche Anordnung", in der unter anderem vorgeschrieben wurde, daß die Plätze vor den Türen der verseuchten Ställe mehrmals täglich durch Uebergießen mit Kalkwasser zu desinfizieren seien. Dem Angeklagten ist nun Zuwiderhandeln gegen diese Anordnungen vorgeworfen, weil er die an seinem Hof und Stall angebrachten Tafeln weggerissen und den Hof vor der Stalltüre nicht mit Kalk besprengt habe, und er ist hierwegen aus § 74 Nr. 3 ViehfG. verurteilt worden. Dabei meint die StrK, es könne dahingestellt bleiben, ob die Tafeln mit Recht angebracht waren oder nicht. Das ist unrichtig. Bei Anordnungen viehseuchenpolizeilicher Schutzmaßregeln sind die Polizeibehörden gemäß § 13 ViehfG. an dieses Gesetz und die zu seiner Ausführung erlassenen Vorschriften gebunden. Sie sind auf die hiernach vorgesehenen Maßregeln beschränkt und es muß dem Strafrichter die Prüfung zustehen, ob die Polizeibehörde sich innerhalb ihrer Zuständigkeitsgrenzen bewegt hat (RGSt. 20, 177). Diese Prüfung ergibt die Unzulässigkeit der Anordnung des Bürgermeisters, daß beim Gehöft und den Stallungen des Angeklagten Tafeln mit jener Aufschrift anzubringen seien, sowie auch Bedenken gegen die Anordnung bezüglich der Anwendung von Kalkmilch. Nach den derzeitigen Feststellungen des Urteils scheint der Seuchenverdacht, von dem das Urteil spricht und der allein dem Bürgermeister auf Grund eines Gutachtens des Kreistierarztes Anlaß zu seinen Anordnungen gegeben hat, nicht ein Verdacht in dem Sinne gewesen zu sein, daß beim Vieh im Gehöfte des Angeklagten Erscheinungen festgestellt worden wären, die den Ausbruch der Maul- und Klauenseuche hätten befürchten lassen, sondern es scheint nur die Vermutung vorgelegen zu haben, daß das Vieh des Angeklagten von dem des Gustav H. den Ansteckungsstoff aufgenommen habe, so daß es sich beim Vieh des Angeklagten nicht um „der Seuche", sondern nur um „der Ansteckung" verdächtige Tiere i. S. des § 1 Abs. 4 ViehfG. gehandelt haben würde. Für die Frage der Zulässigkeit der Anbringung von Tafeln mit der Aufschrift „Maul- und Klauenseuche" ist es belanglos, ob ein Verdacht der einen oder der anderen Art vorlag. Die Anbringung solcher Tafeln ist nur vorgesehen in § 158 Abs. 3 AusfVorschr. des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 und der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des preuß. Ministers für Landwirtschaft usw. vom 1. Mai 1912 für Gehöfte, in denen der Ausbruch der Maul- und Klauenseuche festgestellt worden ist.[1]) Für nicht verseuchte Gehöfte (vgl. §§ 162 und 163) kennen die das „Verfahren nach Feststellung der Seuche" regelnden §§ 158 mit 169 der vorhin erwähnten Vorschriften eine Anbringung solcher Tafeln nicht und ebensowenig die das „Verfahren nach Feststellung eines Verdachts" regelnden §§ 170 und 171. Der Anordnung des Bürgermeisters fehlt es daher in dieser Richtung an der rechtlichen Grundlage, sie ist insoweit rechtsunwirksam gewesen und der Angeklagte kann wegen Zuwiderhandlung gegen sie nicht bestraft werden. Soweit die Anordnungen des Bürgermeisters eine Verwendung von Kalkmilch zu Desinfektionszwecken vorschreiben, würde ihre Rechtswirksamkeit nicht zu beanstanden sein, wenn der Bürgermeister sie auf Grund der Feststellung getroffen haben würde, daß das Vieh des Angeklagten „der Seuche verdächtig" i. S. des § 1 Abs. 4 des Gesetzes sei (§§ 170, 162 Abs. 1 ff. der angef. Vorschr.). Sind aber die Anordnungen, wie es den Anschein hat, vom Bürgermeister nur auf Grund von Ansteckungsverdacht erlassen worden, dann waren sie auch in dem nun in Rede stehenden Teil unzulässig; denn der für diesen Fall maßgebende § 171 der angeführten Vorschriften sieht im Gegensatze zu § 170 eine Anwendung des § 162 nicht vor. Die Anordnung des Landrats, die gleichfalls die regelmäßige Verwendung von Kalkmilch vorschreibt, geht von der tatsächlichen Annahme aus, daß im Gehöft des Angeklagten der Ausbruch der Maul- und Klauenseuche durch Gutachten des Kreistierarztes festgestellt worden sei. Auf dieser Grundlage, selbst wenn sie tatsächlich irrig ist, kann allerdings die Rechtswirksamkeit der Anordnung nicht beanstandet werden. Wenn der Landrat die von ihm angeführte Voraussetzung für seine Anordnung als gegeben erachtet hat, so war er zum Erlaß der Anordnung berechtigt, diese war rechtswirksam und es kann vom Strafrichter nicht nachgeprüft werden, ob in der Tat der Ausbruch der Seuche in der vom Landrat angenommenen Weise festgestellt war oder nicht. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung der Anordnung hatte nur der zum Erlaß der Anordnung berufene Landrat zu entscheiden (RGSt. 23, 258). Hat der Angeklagte vorsätzlich (vgl. RGSt. 47, 282) oder fahrlässig der Anordnung zuwider gehandelt, so hat er sich aus § 74 Nr. 3 oder § 76 ViehfG. strafbar gemacht. (Urteil vom 7. Juni 1915, 1 D 198/15). E.

3757

II.

Keine Befreiung von der Strafe nach § 13 BRVO. vom 22. April 1915 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte an Getreide und Mehl, wenn die verschwiegenen Vorräte schon vor der neuen Anzeige anderweit festgestellt worden sind. Aus den Gründen: Auf die Vorschrift im § 13 BRVO. vom 22. April 1915 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Getreide und Mehl kann sich der Angeklagte nicht berufen. Nach ihr bleibt straffrei, wer bei einer früheren Vorratsaufnahme Vorräte verschwiegen hat, sie aber bei Erstattung der am 22. April 1915 angeordneten neuen Anzeige angibt. Aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich ebenso wie bei der ähnlichen Vorschrift des Wehrbeitragsgesetzes, daß sie keine Anwendung finden kann auf den Fall, in dem schon vor der neuen Anzeige das früher Verschwiegene festgestellt oder angegeben worden ist. Die Urteilsgründe lassen ersehen, wie auch aus den Akten hervor-

[1]) Vgl. die §§ 170—183 der bayer. Bek. vom 27. April 1912 über den Vollz. des ViehfG. usw. (GVBl. S. 403).

Digitized by Google

geht, daß der Angeklagte schon vor Erlassung der VO. vom 22. April 1915 in dem gegen ihn geführten Ermittelungsverfahren zugegeben hat, am 1. Februar 1915 nicht 45 Zentner, sondern 95 Zentner Hafer besessen zu haben, und daß er nur damals wie jetzt behauptet hat, geglaubt zu haben, Saathafer und zur Verfütterung bestimmten Hafer nicht angeben zu müssen. Der Vorrat den der Angeklagte bei der früheren Anzeige verschwiegen hat und für dessen Verschweigung er nun strafrechtlich verantwortlich gemacht wird, ist also nicht erst auf Grund der VO. vom 22. April 1915 angegeben worden, sondern er war vorher schon angegeben. (Urt. vom 2. Nov. 1915, 5 D 456/1915). E.

3747

III.

Leichenöffnung nach § 224 MStGO. durch den ersuchten Amtsrichter; wer weist die Gebühren für die von der Militärbehörde gestellten Sachverständigen an? Aus den Gründen: Nachdem das Amtsgericht H. vom Kriegsgericht D. durch Vermittelung des Ersatz-Depots des Inf.-Reg. Nr.... „um Obduktion" der in H. befindlichen Leiche eines erstochenen Musketiers gemäß § 224 MStGO. ersucht worden war, hat es diesem Ersuchen insoweit entsprochen, daß in dem von ihm bestimmten Termine die Leiche dem Beschuldigten vorgezeigt und, nachdem er sie anerkannt hatte, den Aerzten zur Sektion übergeben, die Leichenöffnung demnächst von zwei Aerzten im Beisein des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers vorgenommen und der ärztliche Befund zu Protokoll genommen worden ist, auch die Aerzte als Sachverständige zur Person und zur Sache vernommen und demnächst vereidigt worden sind. Die Aerzte sind nicht vom AG. ernannt und geladen, sondern auf dessen Ersuchen von der Militärbehörde „entsendet" worden. Das AG. hat den Standpunkt eingenommen, daß sich seine Mitwirkung an der Leichenöffnung, da diese gemäß § 224 MStGO. geschehen solle, auf die Aufnahme des Protokolls und eine etwaige Beeidigung der Sachverständigen beschränke, und mit dieser Begründung der Militärbehörde die Stellung der nötigen Aerzte überlassen und deren Gebührenberechnungen dem Kriegsgericht vorgelegt, demnächst auch durch Verfügung vom 26. April 1915 die Zahlung der Gebühren trotz wiederholten Ersuchens des Kriegsgerichts ausdrücklich verweigert, weil das Kriegsgericht die Kosten der Leichenöffnung zu tragen habe. Die Beschwerde des Kriegsgerichts wurde durch Beschluß des OLG.s verworfen, weil das Rechtshilfeersuchen sich auf die Mitwirkung des Amtsrichters und Gerichtsschreibers gemäß § 224 MStGO. beschränkt habe und deshalb mit der Aufnahme des Protokolls erledigt sei, die Anweisung der Sachverständigen-Gebühren aber nicht zur Erledigung des Ersuchens gehöre, weil das AG. nicht um die Ladung der Sachverständigen ersucht sei, diese vielmehr von der Militärbehörde gestellt seien. Dagegen hat das Gericht der Landwehrinspektion D. weitere Beschwerde eingelegt; diese ist zulässig und begründet. Das AG. war um „Obduktion" der Leiche, d. h. um Leichenöffnung ersucht, und hat darauf die Leichenöffnung vorgenommen. Es ist tatsächlich unrichtig, daß seine Mitwirkung eine andere als die sonst dem Gericht bei der Leichenöffnung zufallende, eine (auf die Aufnahme des Protokolls und die Beeidigung der Sachverständigen) beschränkte gewesen wäre, und es ist rechtlich unzutreffend, daß das aus § 224 MStGO. zu folgern wäre, dem gemäß die Leichenöffnung stattfinden sollte. Die Vorschriften über die Leichenöffnung in §§ 224, 226 MStGO. stimmen bis auf die über die Auswahl der Aerzte völlig mit denen in §§ 87, 88 StPO. überein, insbesondere ist die Art der Mitwirkung des Richters und des Gerichtsschreibers, also des Gerichts, nach beiden Bestimmungen genau dieselbe. Deshalb ist nicht einzusehen, wie die Aufgabe des ersuchten Gerichts, abgesehen von der Beschränkung in der Auswahl der Sachverständigen, um deswillen, weil um Obduktion gemäß § 224 MStGO. ersucht war, eine andere oder beschränktere hätte sein können, als wenn um Leichenöffnung schlechthin ersucht worden wäre, und ebensowenig ist ersichtlich, was das ersuchte Gericht bei der Leichenöffnung anderes oder mehr hätte tun können, als es getan hat. Der Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß die Mitwirkung des AG.s wegen des Hinweises auf § 224 MStGO. eine andere hätte sein müssen und tatsächlich auch gewesen sei als sonst bei der Leichenöffnung, ist also unrichtig und deshalb ist auch das Ergebnis unrichtig, zu dem sie gelangt sind. Vielmehr hat ohne Zweifel das AG. die in §§ 224 ff. MStGO. und §§ 87 ff. StPO. gleichermaßen vorgesehene richterliche Untersuchungshandlung vorgenommen; deshalb kann unerörtert bleiben, ob bei der Leichenöffnung eine andere Mitwirkung des Gerichts als die dort vorgesehene überhaupt rechtlich möglich und denkbar ist und ob eine richterliche Tätigkeit zutreffend und erschöpfend mit „Aufnahme des Protokolls" gekennzeichnet werden kann, das doch sachlich eine Verhandlung voraussetzt, über die das Protokoll aufgenommen wird und dessen Inhalt sich nach dieser Verhandlung richtet, sowie ob hienach die Annahme des OLG.s, daß das Ersuchen durch Aufnahme des Protokolls erledigt sei, eine ausreichende tatsächliche Unterlage für seine Entscheidung bilden konnte. Danach kann nicht mit Grund bezweifelt werden, daß die Aerzte, die die Leichenöffnung vorgenommen haben, in einer Verhandlung tätig gewesen sind, die vor dem AG. stattgefunden hat. Nach § 17 ZGebO. hat deshalb dieses Gericht die ihnen zu gewährenden Beträge anzuweisen. Darauf, wer die Sachverständigen ausgewählt und geladen hat, kommt nach dem Gesetze nichts an. (Beschl. des I. StS. v. 1. Juli 1915, 1. TB. 48/1915). E.

3760

IV.

Fahrlässigkeit bei der Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung des Militärbefehlshabers (preuß. BelZustG. § 9 b, bay. KrZustG. Art. 4 Ziff. 2); Erkundigungspflicht eines Gewerbetreibenden. Aus den Gründen: Im Interesse der öffentlichen Sicherheit während des Kriegszustands hat der Kommandierende General des .. Armeekorps untersagt, an gesetzlichen Feiertagen Trinkbranntwein auszuschenken. Trotzdem hat der Angeklagte am Karfreitag 1915 dem Fabrikanten Sch. und dem Bergmann B. in seiner Wirtschaft Trinkbranntwein ausgeschenkt. Von der Anklage aus § 9 b BelZustG. hat ihn das LG. freigesprochen, weil er irrigerweise geglaubt habe, der Karfreitag, der nach dem Gesetze vom 2. September 1899 (Gesetzsammlung S. 161) in ganz Preußen die Geltung eines bürgerlichen allgemeinen Feiertages hat, sei in H. nicht gesetzlicher Feiertag, und weil der Irrtum nicht fahrlässig gewesen sei, da Sch., ein angesehener Mann, den Angeklagten auf Befragen in seiner irrigen Meinung bestärkt habe. Mit Recht beanstandet der StA. in seiner Revision die Verneinung der Fahrlässigkeit. Das Urteil beruht auf der Rechtsmeinung, ein Gastwirt genüge seiner Pflicht zur Aufmerksamkeit auf gesetzmäßige Führung seines Gewerbes, hier seiner Pflicht zur Hebung der Zweifel, ob er an einem bestimmten Tage Branntwein ausschenken dürfe, schon dadurch, daß er bei einem angesehenen Privatmann Erkundigung einziehe. Damit stellt das LG. zu geringe Anforderungen an den Gastwirt. Von einem Gewerbetreibenden muß verlangt werden, daß er sich, wenn ihm wirklich Zweifel über eine für seinen Gewerbebetrieb so wichtige Frage aufsteigen, bei der zuständigen Polizeibehörde Aufschluß verschafft. (Urteil des V. StS. vom 5. Oktober 1915, 5 D 281/1915). E.

3786

Digitized by Google

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Prozeßvollmachten, von denen in einem anhängigen Rechtsstreite Gebrauch gemacht wird, unterliegen der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs. I z. BayStempG. dann, wenn sie auch zur Vornahme anderer, außerhalb des Rahmens der anhängigen Streitsache gelegener Geschäfte ermächtigen. In einem bei einem Amtsgericht anhängigen Rechtsstreite legte der Vertreter des Klägers eine Vollmacht vor, in der er außer zur Vertretung in dem anhängigen Rechtsstreit auch zur Vornahme aller aus Anlaß dieser Streitsache außerdem notwendig werdenden Geschäfte rechtlicher Natur bei Gericht oder anderen Behörden ermächtigt wurde. Diese Vollmacht wurde vom Obersten Landesgericht für stempelpflichtig erklärt.

Aus den Gründen: Der Regierungs-Finanzkammer ist darin beizustimmen, daß das BayStempelgesetz für den Eintritt der Stempelpflicht von Prozeßvollmachten nirgends fordert, daß von der Vollmacht tatsächlich Gebrauch gemacht wird; es ist aber auch nicht an dem, daß die Rechtsauffassung des ObLG., der sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts anschließt, aus einer gegenteiligen Annahme hervorgegangen wäre. Wie in dem Beschlusse des erkennenden Senats vom 23. Juni 1915 (s. diese Zeitschrift, 1915 S. 294) ausgeführt ist, sind die Vollmachten in Bayern nur dann stempelpflichtig, wenn sie zum Gebrauche bei Gericht oder einer Behörde ausgestellt sind. Durch die Fassung der Tarifstelle 43 Abs. I hat nicht nur der Kreis der stempelpflichtigen Vollmachten dem Gesetzentwurfe gegenüber eine Beschränkung erfahren, es ist auch der Grund ihrer Besteuerung ein anderer geworden. Er beruht nicht mehr auf dem Gesichtspunkte der allgemeinen Urkundenbesteuerung, sondern auf der der Vollmacht beigelegten Bestimmung, bei Gericht oder einer Behörde gebraucht zu werden. Damit ist aber auch, wie schon der Beschluß vom 23. Juni 1915 hervorhebt, das Verhältnis der jetzigen Tarifstelle 43 zum GKG. ein anderes geworden als nach dem Entwurfe. Der § 2 dieses Gesetzes will jede landesgesetzliche Belastung des Prozeßverfahrens neben der reichsgesetzlichen Gebührenerhebung ausschließen, er will namentlich verhüten, daß ein Stempel erhoben wird, der unter den Gesichtspunkt einer Besteuerung des Rechtsstreits fällt. Eine Besteuerung des Rechtsstreits ist es, wenn der Stempel nur mit Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde in dem Rechtsstreit erhoben wird (RGZ. 17, 427 ff.). Mit Rücksicht auf den Gebrauch erfolgt die Erhebung des Stempels vor allem, wenn sie an den Gebrauch der Urkunde selbst geknüpft ist. Mit Rücksicht auf den Gebrauch wird aber der Stempel auch dann erhoben, wenn die Urkunde nach der Landesgesetzgebung, wie es bei den Prozeßvollmachten nach dem BayStempelgesetze der Fall ist, der Stempelpflicht nur deshalb unterworfen ist, weil sie dazu bestimmt ist, daß von ihr bei Gericht Gebrauch gemacht werde. Daraus ergibt sich, daß die Vorschrift des § 2 Abs. 2 GKG. nach dem Sinn und Zwecke des Gesetzes auch in diesem Fall Anwendung findet, die Erhebung des Stempels also ausgeschlossen ist, wenn die Vollmacht zu dem Zweck ausgestellt ist, daß der Bevollmächtigte von ihr im Verfahren, d. i. in einem anhängigen Verfahren der im § 1 GKG. bezeichneten Art, Gebrauch macht, da sie nicht stempelpflichtig sein würde, wenn sie nicht zu diesem Gebrauche bestimmt wäre. Gegen diese Auslegung kann nicht eingewendet werden, daß die Stempelpflicht der Vollmacht nach Art. 7 Abs. I StempG. schon mit der Errichtung der Urkunde eintrete. Der Einwand wäre von Erheblichkeit, wenn der Auslegung die Annahme zugrunde läge, daß die Vollmacht erst stempelpflichtig werde, wenn von ihr tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Auf dieser Annahme beruht aber die Auslegung nicht. Sie läßt keineswegs außer acht, daß die Stempelpflicht der Vollmachten grundsätzlich mit der Errichtung eintritt. Sie knüpft im Gegenteil an die Errichtung der Vollmacht und an die ihr bei der Ausstellung gegebene Zweckbestimmung an und folgert gerade daraus, daß die Bestimmung des § 2 Abs. 2 die Entstehung der Stempelpflicht schon bei der Errichtung der Vollmacht hindert, wenn die Errichtung mit Rücksicht auf ein schon anhängiges Verfahren erfolgt und die Vollmacht zum Gebrauch in diesem Verfahren bestimmt ist. Daraus folgt aber auch, daß eine Prozeßvollmacht, bei der diese Voraussetzung nicht zutrifft, auf die also der § 2 Abs. 2 GKG. keine Anwendung findet, nach Art. 7 Abs. I StempG. mit ihrer Errichtung der Stempelpflicht unterliegt, ohne daß es darauf ankäme, ob von ihr später in einem Verfahren der im § 1 GKG. bezeichneten Art Gebrauch gemacht wird oder nicht. Die Ansicht des LG., daß die vorliegende Vollmacht, soferne darin die Beklagte den Bevollmächtigten zu ihrer Vertretung in dem gegen sie anhängigen Rechtsstreit ermächtigt, nicht stempelpflichtig ist, ist daher gerechtfertigt. Gleichwohl ist die Rüge, die Entscheidung des LG. beruhe auf der Verletzung des Art. 7 Abs. I StempG. von einem anderen Gesichtspunkt aus berechtigt. Das Beschwerdegericht deutet selbst darauf hin, daß die Vollmacht vom 18. Oktober 1915 den Inhalt einer Prozeßvollmacht überschreite. In der Tat ermächtigt die Vollmacht nach ihrem für die Stempelpflicht maßgebenden Inhalte (Art. 8 Abs. I Satz 1 StempG.) den Vertreter zur Vornahme aller aus Anlaß der anhängigen Streitsache außerdem notwendig werdenden Geschäfte rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden. Die Vollmacht ist daher ohne Beschränkung auf Rechtsangelegenheiten der im § 1 GKG. bezeichneten Art und ohne Beschränkung auf ein schon anhängiges Verfahren dieser Art, sondern allgemein zum Gebrauche bei Gericht und bei Behörden bestimmt und ausgestellt, sie unterliegt daher in dieser Hinsicht gemäß der Tarifstelle 43 Abs. I mit der Ausstellung der Stempelpflicht. Die Ansicht des LG., daß es zur Begründung der Stempelpflicht noch des Gebrauchmachens von der Vollmacht, der Einreichung bei der Behörde bedürfe, ist rechtsirrig. Die Vollmacht ist stempelpflichtig geworden ohne Rücksicht darauf, ob von ihr späterhin zu dem entsprechenden Zwecke Gebrauch gemacht wird. (Beschl. des II. ZS. vom 17. Januar 1916, Reg. V Nr. 46/1915).

In gleicher Weise wurde entschieden in einem Fall, in dem in einem anhängigen Privatklageverfahren eine Strafprozeß-Vollmacht vorgelegt worden war, die den Vollmachtträger u. a. „zur Vertretung in den aus Anlaß dieser Streitsache entstehenden Zivilprozessen und Zwangsvollstreckungen" ermächtigte. Darin liege die Erteilung einer Prozeßvollmacht; diese sei aber nicht in einem anhängigen Zivilstreitverfahren und nicht zum Gebrauch in einem schon anhängigen Verfahren dieser Art erteilt und daher mit der Ausstellung der Urkunde ohne Rücksicht darauf, ob von ihr späterhin zu dem entsprechenden Zwecke Gebrauch gemacht werde, stempelpflichtig geworden. Dagegen sei die in einem anhängigen Privatklageverfahren ausgestellte Vollmacht, durch die der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten zu seiner Vertretung in der Berufungsinstanz ermächtige, stempelfrei. (Beschl. des II. ZS. vom 17. Januar 1916, Reg. V Nr. 42/1915). M.

3793

II.

1. Wieweit genießt die Bezeichnung des Grundstücks im Titel des Grundbuchblattes öffentlichen Glauben? 2. Grundbuchberichtigung, insbesondere Berichtigung der Angaben im Titel des Grundbuchblattes über einen zu dem Anwesen gehörigen unter einem anderen Grund-

Digitized by Google

stücke gelegenen Keller. 3. Nachweis der Unrichtigkeit. (BGB. §§ 891, 892; GBO. §§ 22, 29 und 54). Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer behauptet, das Grundbuch sei hinsichtlich seines Anwesens Hs.-Nr. 18 b insofern unrichtig, als dort infolge eines im Jahre 1853 dem Hypothekenbeamten unterlaufenen Versehens als zu Hs.-Nr. 18 b gehörig der halbe Keller unter dem dem Konrad F. gehörigen Stadel Pl.-Nr. 73 a vorgetragen sei, während zu seinem Anwesen der halbe Keller unter dem Wohnhaus Pl.-Nr. 73 a gehöre und von ihm durch den Tauschvertrag vom 20. Juli 1911 zu Eigentum erworben worden sei. Er ist der Ansicht, es handle sich hier um eine tatsächliche Unrichtigkeit im Titel des Grundbuchblatts, die das Grundbuchamt von Amts wegen berichtigen müsse. Dabei geht jedoch der Beschwerdeführer von einer unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzung aus. Richtig ist allerdings, daß die Angaben des Titels eines Grundbuchblatts hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse des eingetragenen Grundstücks nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehen und daß daher im Titelblatt eingetragene tatsächliche Unrichtigkeiten von Amts wegen berichtigt werden können und müssen. Dies trifft jedoch nur zu für Unrichtigkeiten rein tatsächlicher Natur. Um solche handelt es sich z. B., wenn ein Grundstück mit unrichtigem Flächenmaß eingetragen ist, wenn eine unrichtige Kulturart angegeben ist, wenn ein Grundstück als Hausgrundstück bezeichnet ist, während das früher darauf befindliche Gebäude abgetragen ist, wenn ein Grundstück eingetragen ist, das vom Wasser weggeschwemmt wurde usw. Hier handelt es sich um rein tatsächliche Verhältnisse, auf die der Eintrag im Grundbuch naturgemäß keinen Einfluß ausüben kann, die daher auch, wenn sie sich als unrichtig herausstellen, berichtigt werden müssen, ohne daß dadurch irgend eine rechtliche Wirkung herbeigeführt würde. Anders aber ist es bei tatsächlichen Angaben, deren Aenderung zugleich auch eine Aenderung des Bestands des Grundbuchblatts enthält und daher von rechtlichen Wirkungen begleitet ist. Um eine solche Bestandsveränderung handelt es sich hier. Es ist allerdings grundbuchrechtlich bedeutungslos, wenn etwa mit einem Komplex anderer Grundstücke ein nicht mehr bestehendes Grundstück aufgelassen oder verpfändet wird, eine derartige Unrichtigkeit ist also zu berichtigen. Es ist aber nicht bedeutungslos, ob statt des Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts A das Grundstück oder grundstücksgleiche Recht B aufgelassen oder verpfändet wird; denn hiemit sind wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs rechtliche Wirkungen verbunden, die nicht durch eine einfache Berichtigung des Grundbuchs wieder aus der Welt geschafft werden können. Es ist ohne weiteres klar, daß es einen nicht nur tatsächlichen, sondern rechtlichen Unterschied bedeutet, ob dem Beschwerdeführer der halbe „Stadelkeller" oder der halbe „Wohnhauskeller" aufgelassen wurde, ob den Hypothekgläubigern der halbe „Stadelkeller" verpfändet ist usw. Die gewollte Berichtigung würde also eine Bestandsveränderung mit sich bringen, die keinesfalls im Wege der Grundbuchberichtigung, sondern nur entweder auf Grund der Bewilligung derer, deren Rechte durch sie betroffen werden, oder nach § 22 GBO. herbeigeführt werden kann (vgl. Henle-Schmitt Anm. 3 c zu § 3 GBO., Güthe Anm. B I 2 zu § 22 GBO.). Eine Bewilligung derer, deren Rechte betroffen würden, liegt nicht vor. Als „Betroffener" käme, abgesehen von etwaigen Hypothekgläubigern und sonstigen dinglich Berechtigten vor allem K. F., der Eigentümer der Pl.-Nr. 73 a, in Betracht, der den unter seinem Anwesen befindlichen „Wohnhauskeller" durch Kauf von dem früheren Eigentümer erworben hat. Der Beschwerdeführer meint zwar, dieser gehöre nicht zu den Betroffenen, da er mangels Eintragung im Grundbuch ein dingliches Recht an dem „Wohnhauskeller" nicht erworben habe. Allein das ist unrichtig. K. F. ist Eigentümer des Grundstücks Pl.-Nr. 73 a, unter dem sich der Keller befindet, und als solcher im Grundbuch eingetragen. Sein Eigentum an dem Grundstück erstreckt sich auch auf den darunter befindlichen Grund und Boden, soweit nicht etwa Sonderrechte anderer Personen bestehen. Die Sonderrechte an dem fraglichen Kelleranteil sind nun, gleichviel welcher rechtlichen Natur sie gewesen sind, dadurch untergegangen und mit dem Eigentum an der Grundstücksoberfläche vereinigt worden, daß der Keller an den Eigentümer des Grundstücks, der als solcher bereits im Grundbuch eingetragen war, veräußert worden ist. Einer besonderen Eintragung des Erwerbers als Eigentümer des Kelleranteils, für den ja ein eigenes Grundbuchblatt nicht besteht, bedurfte es unter diesen Umständen nicht, die Eintragung des K. F. als Eigentümer der Grundfläche erstreckt sich ohne weiteres auch auf den darunter befindlichen Keller. Es käme demnach weiter in Frage, ob die von dem Antragsteller gewollte Berichtigung des Grundbuchs etwa gemäß § 22 GBO. erfolgen kann; auch diese Frage ist aber zu verneinen. Nach § 22 GBO. bedarf es der Bewilligung der „Betroffenen" nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs in den Formen des § 29 GBO. nachgewiesen ist. Ein solcher Nachweis ist aber nicht erbracht. Der Antragsteller meint zwar, die Unrichtigkeit sei durch die Einträge im Grundbuch, die allerdings den Erfordernissen des § 29 GBO. genügen würden, nachgewiesen. Allein das ist irrig. Nach den Einträgen im Grundbuch scheint es allerdings, als ob im Jahre 1853 als Zubehör des Hauses Nr. 18 b der halbe „Stadelkeller" irrtümlich anstatt des halben „Wohnhauskellers" eingetragen worden wäre. Darauf allein kommt es aber nicht an. Denn es ist sehr wohl möglich, daß die Parteien, wie der frühere Eigentümer der Kellerteile behauptet, beim Vertragsabschluß beabsichtigten, den grundbuchmäßigen Bestand mit dem tatsächlichen in Einklang zu bringen, daß also Vertragsgegenstand der Kellerteil sein sollte, der im Grundbuch als zu Hs.-Nr. 18 b gehörig eingetragen ist. Es müßte also in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen werden, daß tatsächlich nicht der als halber Felsenkeller unter dem Stadel bezeichnete Kelleranteil, sondern der unter dem Wohnhaus befindliche Kellerteil nach dem Willen beider Parteien Vertragsgegenstand sein sollte. Dieser Nachweis ist aber nicht erbracht und kann nach Lage der Sache überhaupt nicht erbracht werden. Von einer „Berichtigung" des Grundbuchs in dem von dem Beschwerdeführer angestrebten Sinne kann demnach keinesfalls die Rede sein. Da der Beschwerdeführer behauptet, die angebliche Unrichtigkeit des Grundbuchs sei auf ein Versehen des seinerzeitigen Hypothekenbeamten zurückzuführen, ist auch noch die Frage zu prüfen, ob etwa das Grundbuchamt nach § 54 GBO. von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen hatte. Allein auch diese Frage ist zu verneinen. Die Eintragung eines Widerspruchs würde voraussetzen einmal den Nachweis, daß das Grundbuch unrichtig geworden ist, dann den Nachweis, daß eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen worden ist. Ob letzteres der Fall war, läßt sich an der Hand des festgestellten Tatsachenmaterials nicht nachprüfen, jedenfalls ist irgend ein Beweis dafür nicht erbracht. Es ist zwar möglich, daß dem Hypothekenbeamten ein Irrtum unterlaufen ist, es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß es sich um einen Irrtum des Urkundsbeamten oder der Parteien selbst gehandelt hat. Außerdem aber fehlt es an dem Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Für die Eintragung des Widerspruchs ist zwar nicht der strikte Beweis nach den §§ 22, 29 GBO. erforderlich, es genügt vielmehr die Glaubhaftmachung, die auch im Falle der §§ 894, 899 GBO. für eine einstweilige Verfügung erforderlich

Digitized by Google

und hinreichend ist. Aber auch eine solche Glaubhaftmachung liegt nicht vor. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs soll nach der Behauptung des Beschwerdeführers darin bestehen, daß bei seinem Anwesen Hs.-Nr. 18 b nicht der „Wohnhauskeller", sondern der „Stadelkeller" als Zubehör eingetragen ist; es genügt also nicht die Glaubhaftmachung, daß einer der Einträge bei Haus-Nr. 18 a und 18 b oder der bei Hs.-Nr. 18 b irrig erfolgt ist, es müßte vielmehr glaubhaft gemacht werden, daß der letztere Eintrag jetzt noch unrichtig ist und das würde voraussetzen, daß auch glaubhaft gemacht ist, daß nicht der „Stadelkeller" sondern der „Wohnhauskeller" vertauscht und aufgelassen werden sollte. Diese Tatsache ist aber nach dem oben Erörterten nicht glaubhaft gemacht. (Beschluß des I. ZS. vom 10. Dezember 1915, Reg. III Nr. 71/1915).

3789 M.

B. Strafsachen.

Was ist unter Uebermitteln von Losen an andere und Erbieten hiezu i. S. des Art. 7 Ziff. 1 des Lotteriegesetzes zu verstehen? Zuständigkeit. Der Angeklagte B., ein Kaufmann, war von dem Lotterieeinnehmer K. als Mittelsperson für die preußisch-süddeutsche Lotterie bestellt gewesen, aber nach der Ziehung der ersten Klasse der fünften Lotterie dieser Stellung wieder enthoben worden; er hat jedoch nicht nur für die vier folgenden Klassen der fünften Lotterie seinen Kunden die Lose bei K. weiterbesorgt, sondern auch für die sechste Lotterie durch Inserate in einer Zeitung und durch Anschläge in seinem Laden zur Entgegennahme von Bestellungen auf Lose sich erboten und die Lose den Bestellern übermittelt. Die Strafkammer fand in dem Tun des B., soweit es sich auf die sechste Lotterie erstreckte, den Tatbestand des Art. 7 Ziff. 1 LottG. und billigte die Verurteilung des B., weil er ohne staatliche Ermächtigung gewerbsmäßig Lose der mehrgenannten Staatslotterie anderen überlassen und zur Ueberlassung angeboten hat. Auf die Revision des B. wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Der Art. 7 Ziff. 1 LottG. bedroht den mit Strafe, der ohne staatliche Ermächtigung gewerbsmäßig Lose oder Losabschnitte der preußisch-süddeutschen Klassenlotterie feilhält, anderen überläßt oder zur Ueberlassung anbietet. Art. 7 will den Zwischenhandel mit Staatslotterielosen ausschließen und den damit verbundenen Schäden vorbeugen; er bestraft nur die Uebertragung des Eigentums an diesen Losen und des Gewinnbezugsrechts hieraus (Dr. Goldschmidt, Bayer. LottG. Art. 7 Note 3 Abs. 2 Satz 2). Hieraus ergibt sich, daß nicht jedes irgendwie erfolgende Aushändigen (Uebermitteln) der Lose an andere und nicht jedes Anbieten hiezu unter die Strafbestimmung fällt, sondern daß nur Rechtshandlungen mit Strafe bedroht sind, durch die das Eigentum an den Losen oder das Gewinnbeziehungsrecht an ihnen aufgegeben und an andere übertragen wird oder durch welche die Bereiterklärung zum Abschlusse hierauf gerichteter Rechtsgeschäfte kundgegeben wird, die Lose überlassen oder zur Ueberlassung angeboten werden. Die Urteile der Vorinstanzen stellen eine derartige Tätigkeit des B. nicht fest; die Feststellungen gehen nur dahin, daß der Angeklagte sich zur Entgegennahme von Bestellungen auf Lose erboten und die Lose an die Besteller übermittelt hat. Diese Tätigkeit des B. erfüllt aber nicht notwendig den Tatbestand des Erbietens zur Ueberlassung von Losen und der Ueberlassung solcher i. S. des Art. 7 Ziff. 1 des Gesetzes. Denkbar und rechtlich möglich ist, daß B. erkennbar als Beauftragter seiner Kunden die Lose bestellt und ihnen ausgehändigt hat; in diesem Falle wäre B. überhaupt nicht Eigentümer der Lose geworden, das Eigentum hieran wäre vielmehr sofort auf seine Machtgeber übergegangen; die Aushändigung der Lose an die Kunden wäre kein Ueberlassen i. S. des Art. 7 Ziff 1 des Gesetzes. Selbst wenn B. nicht „erkennbar" als Beauftragter seiner Kunden, aber doch als solcher bei der Bestellung der Lose gehandelt hätte, konnte trotz der Bestimmung des § 164 BGB. der Erwerb der Lose unmittelbar in der Person der Vertretenen (Kunden) sich vollzogen haben, wenn die Lotterieeinnehmer, bei denen B. die Lose bestellte, nicht den Willen gehabt haben, das Eigentum an den Losen gerade auf den mit ihnen handelnden B. zu übertragen, und wenn dieser für seine Person den Willen gehabt hat, gerade für seine Machtgeber zu erwerben; auch hier läge in der Aushändigung (Uebermittlung) der Lose an die Kunden kein Ueberlassen und in dem Erbieten, in dieser Weise für andere tätig zu werden, kein Erbieten zur Ueberlassung von Losen dieser Art. Nach den Sitzungsprotokollen vom 3. August und 22. September 1915 hat B. unter anderem auch behauptet, er habe die erwähnten Lose seinen Kunden besorgt; in der Berufungsbegründung wird behauptet, B. habe auf Bestellung von Kunden auf deren Namen Lose bei einem auswärtigen Lotterieeinnehmer bestellt und die Lose dann für diese dem Lotterieeinnehmer mit Namen bekannten Kunden in Empfang genommen. Der Begriff „besorgen" ist mehrdeutig; nicht ausgeschlossen ist, daß mit der Behauptung des „Besorgens" ein Auftrags-Geschäftsführungsverhältnis geltend gemacht werden will. Die Vorinstanzen haben das Rechtsverhältnis nicht näher geprüft, in dem B. zu den Bestellern der Lose (den Kunden) bezüglich der Verschaffung der Lose gestanden ist, auch haben sie sich darüber nicht ausgesprochen, welcher Sinn dem Erbieten zur Entgegennahme von Bestellungen auf Lose und Losabschnitte der preußisch-süddeutschen Lotterie beizulegen ist. Die Schlußfeststellung, daß B. also derartige Lose anderen überlassen und zur Ueberlassung angeboten hat, wird durch diese Tatsachen allein nicht gedeckt. Die Vorinstanz hatte die Umstände zu würdigen, unter denen das Uebermitteln der Lose an die Kunden und das Erbieten zur Entgegennahme von Bestellungen auf die Lose erfolgte; erst nach Klarstellung dieses Rechtsverhältnisses konnte entschieden werden, ob ein Ueberlassen oder ein Anbieten zur Ueberlassung i. S. des Lotteriegesetzes vorliegt. Die Unterlassung jeglicher Feststellung nach dieser Richtung gibt der Annahme Raum, daß die StK. jede Art des Uebermittelns von Losen und das Erbieten hiezu an andere als unter die Strafbestimmung des Art. 7 Ziff. 1 LottG. fallend erachtet hat, was nach dem Ausgeführten rechtsirrig ist. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird die StK. die Bestimmung des Art. 35 AG. GVG., des § 6 und des § 369/3 StPO. und, wenn die Zuständigkeit des Schöffengerichts angenommen wird, den Art. 15 LottG. sowie den § 372 StPO. zu berücksichtigen haben. (Urteil vom 4. November 1915, Rev.-Rg. Nr. 274/1915).

3784 Ed.

Oberlandesgericht München.

Pensionskürzung bei Wiederverwendung im öffentlichen Dienst (Art. 66 BeamtenG.). Streitwert des Armenrechtsverfahrens. Der pensionierte Briefträger Jos. B. wurde im Frühjahr 1915 als Aushilfsschaffner bei der städtischen Straßenbahn in M. gegen ein Tagegeld von 4 *M* eingestellt. Im Herbst 1915 wurde ihm von der Postverwaltung eröffnet, daß er 216 *M* als Ueberschuß seines jetzigen Gesamteinkommens über seinen früheren staatlichen Gehaltsbezug an die Staatskasse zurückzuerstatten und hieraus monatlich 5 *M* abzuzahlen habe. B. suchte um das Armenrecht für eine verneinende Feststellungsklage nach, weil er nur aushilfsweise und

Digitized by Google

unständig, auch ohne Pensionsberechtigung beschäftigt sei. Gesuch und Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unbegründet, weil nach Art. 66 Nr. 2 bayer. BeamtenG. der Ruhegehaltsanspruch bei jeder Wiederverwendung im öffentlichen Dienst über den früheren Gehaltsbetrag hinaus ruht. Ob lediglich ein privater Aushilfevertrag vorliegt und ob die Wiederverwendung nur vorübergehend ist, erscheint innerhalb des Rahmens des Art. 67 BG. gleichgültig (Reindl, BeamtenG. S. 342). Daß aber die Stelle eines Aushilfsschaffners bei der städtischen Straßenbahn nach dem Inhalte der Beschäftigung und der Person des Dienstherrn einen öffentlichen Dienst darstellt, ist nicht zu bezweifeln. Die an sich nach Art. 176 Abs. 1 BeamtenG. mit Art. 26 AG. GVG. zulässige Rechtsverfolgung ist demnach aussichtslos. Der Kostenausspruch beruht auf § 97 ZPO., die Streitwertsfestsetzung in Höhe der zu ersparenden Kosten auf § 3 ZPO. mit § 16 GKG. (Bay. ält. S. Bd. 9 S. 616). (Beschl. vom 29. Dezember 1915, Beschw.-Reg. 615/15 I).

3776 N.

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Einreichung der Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr vor Gericht. (§ 183 GVG.; §§ 569, 577 ZPO.). Aus den Gründen: Da der § 183 GVG. besondere Vorschriften für die Einlegung der Beschwerde nicht enthält, haben die allgemeinen Bestimmungen des einschlägigen Prozeßgesetzes Platz zu greifen. Nach den hier maßgebenden Vorschriften der §§ 569, 577 ZPO. wird die Beschwerde regelmäßig bei dem Gericht eingelegt, von dem die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Die von der Verkündung des Strafbeschlusses des LG. vom 10. November 1915 ab laufende einwöchige Beschwerdefrist des § 183 GVG. wurde also schon durch die am 11. gl. Mts. erfolgte Einlegung der Beschwerde beim LG. gewahrt. Der Umstand, daß die Beschwerde infolge der vom LG. für erforderlich erachteten Zwischenerhebungen erst am 20. gl. Mts., also nach der einwöchigen Frist bei dem für die Entscheidung zuständigen OLG. eingegangen ist, blieb ohne Einfluß auf die Rechtzeitigkeit ihrer Einlegung (vergl. Löwe, StPO. (13.) S. 213 Anm. 3 zu § 183 GVG.; Rechtspr. OLG. 21, 191; 25, 276; 28, 327; GoltdArch. 57, 241; anders Recht 1910 Nr. 378). — (Beschluß des II. ZS. vom 23. November 1915 Beschw.-Nr. 286/15.)

(B—r.)

II.

Kann die als Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzte Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Haftstrafe umgewandelt werden? (§ 179 GVG.). Aus den Gründen: Die hilfsweise an Stelle der Geldstrafe von 15 *M* ausgesprochene Haftstrafe von drei Tagen festzusetzen, war angängig. Es herrscht zwar hierüber Streit, das Beschwerdegericht schließt sich aber der Meinung von Löwe, GVG., Schlegelberger, GVG., Rechtspr. OLG. 1, 219 an (anders SeuffA. 50 S. 339; 52 S. 339; Rechtspr. OLG. 11, 337); die Haftstrafe auch an zweiter Stelle zu verhängen, ist nach dem GVG. nicht verboten, also gestattet und für die praktische Durchführung der Gesetzesbestimmung auch nötig. Die an Stelle der 15 *M* gesetzte Haftstrafe von drei Tagen erreicht die nach § 179 GVG. zugelassene Höchstdauer, ist aber nicht zu hoch, sondern dem Grade der Ungebühr angemessen. — Beschluß des II. ZS. vom 30. November 1915 Beschw.-Nr. 295/15. (B—r.)

3780

Oberlandesgericht Augsburg.

BayKriegsZustG. Art. 4 Ziff. 2. BRBO. vom 11. November 1915, die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge betreffend. Haben die auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des bayr. Gesetzes über den Kriegszustand (§ 4 preuß. BelagerungszustandsG.) von den obersten Militärbefehlshabern erlassenen Höchstpreisfestsetzungen rückwirkende Kraft auf laufende Verträge? Verhältnis solcher Höchstpreisfestsetzungen der Mil.-Befehlshaber zur Bundesratsbekanntmachung vom 11. November 1915. Mit Vertrag vom 25. September 1915 hat die Molkereigenossenschaft J. an den Molkereipächter Z. für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1915 die bei den Genossen erzeugte Milch von 1700 Litern auf den Tag um den Preis von 220 *M* für je 1000 Liter Milch verkauft. Durch Bekanntmachung des stellvertretenden Generalkommandos des I. bayr. Armeekorps vom 1. Oktober 1915 und alsdann der stellvertretenden Generalkommandos der drei bayr. Armeekorps vom 30. Oktober 1915 ist der Höchstpreis von Milch, die von dem Erzeuger an den Verarbeiter der Milch zu Butter, Käse und Quark (Topfen) verkauft wird, mit Wirkung vom 1. Oktober 1915 ab auf 175 *M* für 1000 Liter festgesetzt worden. Am 10. Oktober 1915 hat die Genossenschaft dem Z. erklärt, daß sie mit Rücksicht auf diese Höchstpreisfestsetzung den Vertrag annulliere und keine Milch mehr liefern werde. Z. hat gegen die Genossenschaft Klage auf Lieferung der Milch um den Höchstpreis von 175 *M* für 1000 Liter erhoben. Das Prozeßgericht hat auf Antrag des Z. im Wege einer einstweiligen Verfügung unter Strafandrohung angeordnet, daß die Genossenschaft gegen Zahlung des Höchstpreises auch fernerhin die Milch zu liefern habe. Diese einstweilige Verfügung wurde von der Genossenschaft mit Widerspruch angefochten, jedoch durch Urteil des LG. bestätigt. Die Berufung der Genossenschaft hat zur Aufhebung des Urteils und der einstweiligen Verfügung geführt.

Aus den Gründen: A) Der Bundesrat hat in § 2 seiner Bekanntmachung vom 11. November 1915 bestimmt, daß bei Streitigkeiten über die in § 1 angeordnete Rückwirkung der Höchstpreisfestsetzung jede Partei eine schiedsgerichtliche Entscheidung darüber beantragen kann, zu welchen Bedingungen ein bereits laufender Vertrag zu erfüllen ist. Laut § 4 der Bek. ist der Vorsitzende dieses von der Landeszentralbehörde zu bestellenden Schiedsgerichts zu vorläufigen Anordnungen über die Verpflichtungen der Parteien und zur Herbeiführung ihrer Vollstreckung, also auch zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zwecks Regelung des einstweiligen Zustands in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis befugt. Allein diese Bek. bezieht sich, wie aus § 1 hervorgeht, ausschließlich auf die Höchstpreisfestsetzungen, die auf Grund des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 und des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom Bundesrat selbst und den jeweils zuständigen Zivilverwaltungsbehörden erlassen worden sind, nicht aber auf die Höchstpreisfestsetzungen, die von den obersten Militärbefehlshabern auf Grund der ihnen eingeräumten besonderen Zuständigkeit zum Zwecke der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit angeordnet worden sind.

B) Im gegebenen Fall hat Z. den von ihm gegen die Genossenschaft erhobenen Anspruch auf Lieferung der Milch gegen Zahlung nicht mehr des Vertragspreises, sondern nur mehr des festgesetzten Höchstpreises keineswegs glaubhaft gemacht. Das BG. hat vielmehr die Ueberzeugung gewonnen, daß ein solcher Anspruch des Z. aus rechtlichen Gründen überhaupt nicht besteht.

1. Es ist ein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß neue Gesetze und Verordnungen keine rückwirkende Kraft ausüben, es müßte denn sein, daß ihnen die

Digitized by Google

Rückwirkung vom Gesetzgeber ausdrücklich beigelegt ist oder daß der Rückwirkungswille des Gesetzgebers aus dem Zwecke des Gesetzes oder aus sonstigen Umständen mit Sicherheit hervorgeht (Habicht, Einwirkung des BGB., 3. Aufl., S. 1 und 9). Die hier in Frage stehenden Bekanntmachungen der bayerischen obersten Militärbefehlshaber sprechen eine rückwirkende Kraft der von ihnen festgesetzten Höchstpreise auf früher abgeschlossene, noch nicht oder noch nicht völlig erfüllte Lieferungsverträge weder ausdrücklich noch in sonst erkennbarer Weise aus.

2. In beiden Bekanntmachungen ist in § 1 bestimmt, daß die Höchstpreise „beim Verkaufe" nicht überschritten werden dürfen. Unter „Verkauf" ist zu verstehen „der Abschluß eines Kaufvertrags". Nicht jedoch fällt unter den Begriff „Verkauf" die Erfüllung bereits bestehender, früher abgeschlossener Kaufverträge. Es handelt sich um ein Geschäftsverbot, nicht aber um ein Erfüllungsverbot.

3. Auch aus dem Zwecke der Bekanntmachungen kann die Rückwirkung der Höchstpreise auf laufende Verträge nicht gefolgert werden; er entspringt der Rücksichtnahme auf die große Masse der Verbraucher, denen die Milcherzeugnisse Butter und Käse um einen angemessenen billigen Preis verschafft werden sollen. Die Verbraucher kaufen aber der überwiegenden Regel nach diese Erzeugnisse jeweils von Fall zu Fall und beziehen sie nur ganz ausnahmsweise auf Grund früherer Verträge, aber auch dann gewöhnlich zu den jeweiligen Tagespreisen. Für die Verbraucher besteht also ein Bedürfnis der Rückwirkung der Höchstpreise auf laufende Verträge nicht. Die Förderung der Verbraucher läßt sich allerdings ohne eine gewisse Schädigung der Erzeuger von Milch, sowie von Butter und Käse und der Zwischenhändler nicht erreichen. Solche Nachteile können aber bei langfristigen Verträgen über große Mengen auch in normalen Zeiten, sei es nach der Seite des Käufers oder nach der des Verkäufers, bei Aenderung der Marktlage und der Geschäftsaussichten, bei größerer oder schwächerer Zu- oder Einfuhr u. dgl., eintreten. Es liegt nahe, daß die bayerischen Militärbefehlshaber mit Rücksicht auf solche Erwägungen absichtlich rückwirkende Bestimmungen unterlassen haben. Nach § 17 der Bek. vom 1. Oktober 1915 (in der zweiten Bek. vom 30. Oktober 1915 fehlt eine solche Bestimmung) durften Käse, die vor dem 1. Oktober 1915 gekauft waren, noch eine Zeit lang unter Zugrundelegung der Gestehungskosten im Großhandel auf Grund besonderer Genehmigung, im Kleinhandel ohne weiteres, verkauft werden. Diese Bestimmung galt auch für die vor dem 1. Oktober zwar gekauften, jedoch erst nach diesem Tage zu liefernden und zu bezahlenden Käse. Daraus läßt sich folgern, daß der stellvertretende Armeekorpskommandant diese erst hinterher zu liefernden und zu bezahlenden Käse als von seiner Höchstpreisfestsetzung nicht betroffen erachtet, also eine Rückwirkung der Höchstpreise auf laufende Verträge nicht gewollt hat. Hätte er die Rückwirkung gewollt, dann hätten ja wohl die meisten Käsehändler schon vom Oktober an bloß die gegenüber den von ihnen vereinbarten Vertragspreisen niedrigeren Höchstpreise zu zahlen brauchen, also der ihnen in § 17 eingeräumten Vergünstigung nicht mehr bedurft.

4. Wie schon eingangs ausgeführt ist, gilt die BRBek. vom 11. November 1915 nicht für Höchstpreisfestsetzungen der Militärbefehlshaber. Die Bestimmungen in § 1 dieser Bek. über die rückwirkende Kraft von Höchstpreisen auf laufende Verträge können für die Höchstpreisfestsetzungen der Militärbefehlshaber auch nicht etwa entsprechend angewendet werden; der Grund liegt darin, daß die Anordnungen der Militärbefehlshaber auf einer völlig selbständigen gesetzgeberischen Zuständigkeit beruhen. Trotzdem ist aber die BRBek. für den vorwürfigen Fall deshalb von Bedeutung, weil sich aus den Bestimmungen in § 1 der bestimmte Schluß ziehen läßt, daß auch die rückwirkende Kraft der vom Bundesrat und den Zivilverwaltungsbehörden festgesetzten Höchstpreise auf laufende Verträge erst durch die Bek. neu geschaffen worden ist, daß demnach die Bek. nicht etwa nur deklaratorische, sondern konstitutive Wirkung äußert. Der Beweis hierfür liegt in dem 2. Satz des Abs. I des § 1 und in der Bestimmung des Abs. II. Der 2. Satz des Abs. I läßt deutlich ersehen, daß nach der Anschauung des Bundesrats vor der Anordnung der Rückwirkung ein ursprünglich vereinbarter, wenn auch den darnach festgesetzten Höchstpreis übersteigender Kaufpreis für laufende Verträge fortbestanden hatte. Im Abs. II wird anerkannt, daß ein vor Inkrafttreten der Bek. gezahlter, den Höchstpreis übersteigender Vertragspreis zu Recht, und ohne gegen ein gesetzliches Verbot zu verstoßen, gezahlt worden ist. Die Bestimmung in Abs. II soll die Zurückforderung gemäß § 812 BGB. (vgl. insbes. den 2. Satz dieses Paragraphen) verhüten. Vor der BRBek. bestand also wohl bei allen während des Krieges erfolgten Höchstpreisfestsetzungen keinerlei Rückwirkung auf laufende Verträge. (Siehe auch RGE., Ferienfenat vom 12. August 1915, LZ. 1915 S. 1509; BayZfR. 1915 S. 308.)

5. Der Umstand, daß Verträge, die erst nach einer Höchstpreisfestsetzung abgeschlossen wurden, gegen ein gesetzliches Verbot und wider die guten Sitten verstoßen und deshalb gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig sind, ändert an den bisherigen Feststellungen nichts. Die laufenden Verträge wurden durch die Höchstpreisfestsetzungen aus keinerlei Rechtsgrund nachträglich nichtig oder ungültig. Für die Behauptung der Genossenschaft, daß der Vertrag vom 25. September 1915 eventuell auf Grund einer verbotswidrigen Preistreiberei zustande gekommen und deshalb von Anfang an nichtig gewesen sei, fehlt es bisher an ausreichenden Anhaltspunkten. (Urteil des OLG. Augsburg, II. ZS. vom 15. Dezember 1915, L. 133/15). Sohn.

3756

Bücheranzeigen.

Seuffert, Dr. Lothar von, o. ö. Professor der Rechte an der Universität München, Kgl. Geheimer Rat, Kommentar zur Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. 55 Seiten. München 1916, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geb. Mk. 1.80.

Hoch erfreulich, daß sich der Meister der ZPO., dessen großen Kommentar (11. Aufl.) ich vor einigen Jahren hier rühmen durfte, bereit gefunden hat, die für die Kriegszeit gegebene Novelle zu erläutern. Bei verschiedenen Bestimmungen dürfte allerdings die Kriegszeit als willkommener Anlaß erschienen sein, sie zu erproben, nachdem früher der Versuch, sie einzuführen, fehlgeschlagen war. Einzelne Bestimmungen wird man auch im Frieden fortbestehen lassen dürfen: §§ 15 f., 18, 23, 28. Dagegen verwerfe ich, nicht wegen des eigenen Interesses der Anwaltschaft, sondern wegen der Verbitterung gegen unsere Rechtspflege, die nach meinen Erfahrungen eine Kostenbelastung der siegreichen Partei zu erzeugen pflegt, die §§ 19, 22 und aus früher schon dargelegten Gründen den § 20.

Im Gegensatze zu Seuffert halte ich im Falle des § 23 ein bedingtes Endurteil für ausreichend, für bedenklich das scheinbare stillschweigende Einverständnis der Anwälte, die nicht binnen einer gestellten Frist sich erklären; für bedenklich auch die Erstreckung des § 22 auf die Anordnung der Nachzahlung von Beträgen nach § 125 ZPO.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Digitized by Google

Samter, M. K., Amtsgerichtsrat am Amtsgericht Berlin-Mitte. Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. 72 S. Halle a. d. S. 1915, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. Geh. Mk. 1.50.

Ueber der Erläuterung der Entlastungsverordnung waltet ein eigenartiger Unstern. Die kurze Frist zwischen Verkündung und Inkrafttreten nötigte, um die Praxis nicht ganz ratlos zu lassen, zu einer Arbeitsart, die man in der Oelmalerei als Prima-Technik bezeichnet. Man kommentierte nebeneinander und ohne Rücksicht aufeinander; der eigentliche zusammenfassende und vergleichende Kommentar muß erst geschrieben werden und vielleicht wird er überhaupt nicht mehr geschrieben. Das hindert nicht, Werke wie das vorliegende für die Praxis als um so wertvoller anzuerkennen, je näher der Verfasser durch seine tägliche Berufsarbeit der Anwendung der Verordnung steht. So wird man darin eine Reihe praktischer und nützlicher Winke finden, wenn auch andrerseits diese oder jene Lücke geblieben ist. Die Beifügung der übrigen prozeßrechtlichen Kriegsverordnungen mit kurzen Bemerkungen ist sachdienlich, auch das Inhaltsverzeichnis erschöpfend. Leider konnte der Verfasser die Arbeit Trendelenburgs nur noch während des Druckes in Fußnoten benützen; alles in allem aber ist das Buch ein schätzbarer Behelf für die Rechtsanwendung.

München. Oberlandesgerichtsrat Neumiller.

Levy, Leopold, Amtsgerichtsrat, Konkursrichter des Amtsgerichts Charlottenburg. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens. 64 Seiten. Berlin 1915, Verlag von Franz Vahlen. Mk. 1.50.

Der Verfasser, von dem wir bereits in Papes „Gerichtspraxis" eine anschauliche und wertvolle Darstellung des Konkursrechtes besitzen, erläutert in der vorliegenden Schrift wieder aus reicher Praxis heraus das Geschäftsaufsichtsverfahren, seine Wirkung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse und die schwebenden Rechtsstreitigkeiten des Schuldners, die Aufgaben der Aufsichtspersonen, die Rechte und Pflichten der beteiligten Gläubiger und Schuldner. Der kleine Kommentar bietet einen zuverlässigen Führer durch das neue Rechtsgebiet, auf dem nach dem Kriege hoffentlich der viel umstrittene Zwangsvergleich ohne Konkursverfahren erwachsen wird.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Schmidt, Hermann von, Ministerialrat im K. Staatsministerium der Finanzen. Die bayerische Kosten- und Stempelgesetzgebung in der Fassung des Gesetzes vom 21. August 1914. München 1915, C. H. Beck. Geb. Mk. 6.50.

Von dem Gebührenreferenten im Staatsministerium der Finanzen, Ministerialrat von Schmidt, ist nunmehr eine Ausgabe des neuen Kosten- und Stempelgesetzes erschienen, die als einzige bis jetzt erschienene Ausgabe mit Erläuterungen für jeden, der sich mit diesen Gesetzen näher zu befassen hat, ein unentbehrliches Hilfsmittel bilden wird. Der Umstand, daß der Verfasser des Werks zugleich auch in der Hauptsache der Verfasser des Gesetzentwurfs, der Motive und der Vollzugsvorschriften gewesen sein dürfte, verleiht der Ausgabe noch einen ganz besondern Wert. Sie schließt sich in der äußern Form und, soweit die Bestimmungen des alten Gebührengesetzes in die neuen Gesetze aufgenommen worden sind, auch dem Inhalte nach eng an die von dem gleichen Verfasser bearbeiteten Ausgaben des Gebührengesetzes an, außerdem ist aber auch der Inhalt der Motive und der Vollzugsvorschriften zu den neuen Gesetzen den Erläuterungen eingefügt und es sind die seither ergangenen Erlasse und Entscheidungen, soweit sie noch Geltung besitzen, vermerkt, so daß das Werk das gesamte amtlich bekannt gegebene Material zu den Gesetzen in übersichtlicher Ordnung enthält. Der Anhang bringt die Vollzugs-Verordnungen und -Bekanntmachungen vom 28. Dezember 1914 und 20. Juni 1915 im Zusammenhange abgedruckt. Angefügt ist ein ausführliches Register, welches sich jedoch nur auf die Gesetze selbst, nicht auch auf die Vollzugsvorschriften bezieht.

Sendtner.

Lobedank, Das Wesen des menschlichen Geisteslebens und das Problem der Strafe. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. X. Bd. Heft 1/2). 89 S. Halle a. S. 1914, Carl Marhold. Preis Mk. 2.10.

Der Verfasser ist Determinist und wendet sich gegen die indeterministischen Ausführungen von J. Kohler, Moderne Rechtsprobleme, sowie gegen die Theorie von der Wechselwirkung zwischen rein geistigem und rein körperlichem Geschehen und verwirft auch die Energielehre Ostwalds. Geist und Materie stünden in unauflöslicher Beziehung zu einander. Die Existenz eines wesenhaften Willens und dementsprechend eines Willensvermögens wird verneint (S. 24). Daraus wird der weitere Schluß gezogen, das Denken und Wollen müsse sich stets so vollziehen, wie es durch die jeweils gegebenen Umstände bedingt werde. Dieser Schluß ist nicht zwingend; denn zu den menschlichen Anlagen kann ohne Rücksicht auf Wesenhaftigkeit des Willens eben doch auch die Fähigkeit zu einer Herrschaft des Menschen über Charakter und Motive gehören. Diese Herrschaft der geistig reifen und gesunden Persönlichkeit ist eine Vorstellung, die wir von uns besitzen. Sie scheint auch durch die Erinnerung an unsere vergangenen Entschlüsse bestätigt zu werden, ohne daß wir freilich das Wesen dieser Herrschaft in feste Elemente zu zerlegen vermöchten, ebensowenig wie uns dies bei dem Wesen des organischen Lebens gelingt. — Im weiteren Verlauf seiner Abhandlung setzt sich Lobedank mit B. Kerns Schrift: „Das Wesen des menschlichen Seelen- und Geisteslebens", auseinander, in welcher eine Freiheit des Denkens als möglich angenommen wird, weil wir Ursachen nicht kennen, wonach sich das Weltengeschehen in dem Denken der Gehirne ordnet. Die Erörterungen Lobedanks gegen diese Theorie haben einen dialektischen Einschlag, da nachweislich entgegenstehende Tatsachen nicht ins Feld zu führen sind. Dialektisch ist auch die Verteidigung des Determinismus gegen den Vorwurf, daß er den Menschen zu einem Automaten erniedrige (S. 40). Das „Erniedrigen" ist freilich ein Wort, über dessen Berechtigung sich streiten läßt. Ein automatisches Zusammenwirken der den Menschen treibenden Kräfte läßt sich dagegen bei Ausschaltung einer ihnen gegenüber selbständigen Entscheidungsinstanz nicht leugnen. — Von S. 48 an wendet sich der Verfasser gegen die Vergeltungstheorie. Neue Argumente treten dabei nicht zutage. Verantwortlichkeit faßt Lobedank auf als eine Anpassungsfähigkeit an die Umwelt, die nicht durch Krankheit gestört ist (S. 52). Allein die Unbeugsamkeit oder Biegsamkeit eines Menschen ist überhaupt für die Verantwortlichkeit nicht maßgebend, da der schwer Beugsame durchaus nicht krank zu sein braucht. Außerdem kommt es bei der Verantwortlichkeit nicht nur darauf an, daß der einzelne Täter die Handlung nicht wieder begeht, sondern auch darauf, daß andere sie abhaltende Motive aus der Tatsache der Bestrafung entnehmen können. Diese Möglichkeit entfällt bei Bestrafung Geisteskranker, obwohl manchmal ihre Beugung durch bestimmte Strafen nicht ausgeschlossen erscheint. — Als Prinzip der Bestrafung will der Verfasser die allgemeine Rechtssicherheit angesehen wissen (S. 75). Die geistig Minderwertigen will Lobedank durchaus nicht vor

Digitized by Google

der Todesstrafe schützen (S. 77). Die Strafen sollen nach seiner Ansicht überhaupt nur dann ausfallen, wenn die Aussicht auf sie nicht mehr als eine Vorstellung in Betracht kommt, die mit anderen überhaupt in Wettbewerb tritt (S. 83). Bekanntlich sind bei physisch krankhaft veranlagten Naturen durch stark verschärfte Strafen nicht selten noch persönliche Abschreckungserfolge erzielbar. Sollte man nun wirklich zu dem Satze gelangen: je mehr die Schuldfähigkeit des Täters gemindert war, desto größer muß die Strafe sein? Oder ist es nicht richtiger, entsprechend der geminderten Schuldfähigkeit die Strafen einzuschränken und statt ihrer angemessene Sicherungsmittel eintreten zu lassen? — Aus den erwähnten Ausführungen des Verfassers über den wünschenswerten Eintritt von Strafen ist zu erkennen, daß die Verkennung der Bedeutung des Vergeltungsgedankens gelegentlich nicht zu dem Postulate der Abschaffung des Strafübels sondern zu einer für die Gesamtinteressen bedenklichen Ueberspannung des Strafbedürfnisses führt.

Jena. A. Köbler.

Schweitzers Bayerischer Finanzkalender für das Jahr 1916. Herausgegeben von Dr. Anton Schlecht, K. Regierungsrat in Regensburg. Fünfter Jahrgang. 432 Seiten. München, Berlin und Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.50.

Schweitzers Finanzkalender ist wieder erschienen und mit seinem hübschen Aeußern und seinem zweckdienlichen Inhalte wohl dazu angetan, sich zu den alten Freunden neue zu gewinnen. — e —

Dehlinger, Dr. A., Obersteuerrat, Mitglied des K. Württemb. Steuerkollegiums. Inhaltsverzeichnis zum Bundes- und Reichs-Gesetzblatt von 1867 bis 1915, zugleich Uebersicht über das geltende Reichsrecht nach dem Stande vom 15. August 1915. 66 Seiten. Berlin, Stuttgart und Leipzig 1915, Verlag von W. Kohlhammer. Mk. 1.—.

Die fleißige Zusammenstellung vermag uns viel zeitraubendes, ermüdendes Suchen im Reichsgesetzblatt (vor 1871 im Bundesgesetzblatt) zu ersparen. Sie will uns der Mühe entheben, festzustellen, welche Gesetzesvorschriften noch gelten und in welchem der 49 Jahrgänge (1867—1915) sie stehen. Die Uebersichtlichkeit der Druckanordnung und der breite Rand erleichtern auch jedem die Fortführung der Uebersicht. Das Inhaltsverzeichnis wird darum, zumal bei dem billigen Preise, allgemein willkommen sein.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kriegsgewinnsteuer. Gesetze zur Besteuerung der Kriegsgewinne nebst amtlicher Begründung und Auszug aus den Verhandlungen der Reichstagskommission. Guttentagsche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen. Berlin 1916. Ungeb. 60 Pfg.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts (Zeitraum vom 1. Jan. bis 8. Febr. 1916)[1]. Immer weitere Gebiete des Wirtschaftslebens werden dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte entzogen und im Interesse der Allgemeinheit einschränkenden Bestimmungen unterworfen.

[1] Letzter Bericht S. 35 dieser Zeitschrift.

Einen besonders bedeutsamen Versuch stellt die in der Tagespresse eingehend besprochene BO. über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 20. Jan. 1916 (RGBl. S. 49) dar. Nach § 1 dürfen ausländische Geldsorten und Noten sowie Auszahlungen, Schecks und kurzfristige Wechsel auf das Ausland im Betrieb eines Handelsgewerbes nur bei den vom Reichskanzler bestimmten Personen und Firmen gekauft, umgetauscht oder darlehnsweise erworben und nur an sie verkauft, verpfändet oder darlehnsweise veräußert werden. Ueber Guthaben im Ausland darf im Betrieb eines Handelsgewerbes zum Zwecke des Erwerbes von Geldsorten, Noten, Guthaben, Auszahlungen, Schecks und kurzfristigen Wechseln in anderer Währung nur verfügt werden, sofern der Erwerb bei einer der bezeichneten Personen und Firmen erfolgt. Die Geschäfte dürfen zwar durch Kommissionäre vermittelt werden; der Selbsteintritt ist aber ausgeschlossen. Nach § 3 ist bei solchen Geschäften der Erwerber, Veräußerer oder Verpfänder auf Erfordern der Reichsbank oder der vom Reichskanzler bestimmten Personen und Firmen verpflichtet, der Reichsbank über Inhalt und Zweck des Geschäfts wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen und die Nachweise vorzulegen; die Verpflichtung trifft bei Vermittlung des Geschäfts durch einen Kommissionär ihn und den Kommittenten. Bestraft wird nach § 6, wer es unternimmt, den angeführten Vorschriften zuwider zu erwerben, zu veräußern, zu verpfänden, oder zu verfügen, ferner wer zum Zwecke des Erwerbes der bezeichneten Werte über den Inhalt und Zweck des Geschäfts unrichtige Angaben macht oder der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die Reichsbank nicht nachkommt. Ausnahmen von den Vorschriften der BO. hat der Reichskanzler auf Grund der Ermächtigung in § 5 durch die Bek. vom 22. Jan. 1916 (RGBl. S. 53) zugelassen. Der Kurs, zu dem die bezeichneten ausländischen Zahlungsmittel durch die vom Reichskanzler bestimmten Personen und Firmen angekauft und verkauft werden, wird nach § 4 der BO. mit Zustimmung der Reichsbank festgesetzt. Bekanntmachungen und Mitteilungen über ihn sind durch die Bek. des Reichskanzlers vom 22. Jan. 1916 (RGBl. S. 54) von dem Verbote der Mitteilungen über Preise von Wertpapieren usw. nach der BO. v. 25. Febr. 1915 (RGBl. S. 111) ausgenommen.

Auf dem Gebiete des Lebensmittelverkehrs hat der Bundesrat nun auch für die Herstellung und den Vertrieb von Käse sowie für die Herstellung von Fleischkonserven und Wurstwaren einschneidende Anordnungen getroffen. Die BO. über Käse vom 13. Jan. 1916 (RGBl. S. 31) setzt in § 1 für die verschiedenen Käsearten Höchstpreise und zwar Hersteller- und Ladenpreise fest und ermächtigt in § 2 den Reichskanzler zur Aenderung dieser Preise mit Rücksicht auf eine Aenderung der Gestehungskosten sowie in den §§ 3 und 4 die Landeszentralbehörden und die von ihnen bestimmten Behörden zu abweichenden Anordnungen für ihren Bezirk oder Teile ihres Bezirks mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse in den verschiedenen Wirtschaftsgebieten, zur Festsetzung besonderer Höchstpreise für einzelne Käsesorten innerhalb der für die einzelne Käseart festgesetzten Höchstgrenze und zur Festsetzung von Zuschlägen zum Herstellerpreis für den Verkauf durch den Handel. Die Herstellung von anderem Käse als dem, für den Höchstpreise festgesetzt sind, ist mit Ausnahme von Kräuterkäse und Käse nach Roquefort-Art verboten (§ 5 Abs. 1 und 2). Die Landeszentralbehörden können weitere Einschränkungen der Erzeugung hinsichtlich der Käsesorten und der Herstellungsmengen der einzelnen Käsesorten treffen (§ 5 Abs. 3). Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des § 5 Abs. 1 und 2 und die auf Grund des § 5 Abs. 3 erlassenen Bestimmungen werden nach § 12 bestraft. Der gleichen Strafe unterliegen Unternehmer und Leiter von Betrieben, in denen Käse hergestellt

Digitized by Google

oder verkauft wird, wenn sie den Beamten der Polizei und den von ihr beauftragten Sachverständigen keine Auskunft über das Verfahren bei Herstellung der Erzeugnisse und über die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe erteilen, und Betriebsunternehmer, wenn sie unterlassen, einen Abdruck der VO. in ihren Betriebs- oder Verkaufsräumen auszuhängen, ferner die von der Polizei beauftragten Sachverständigen, wenn sie über die infolge ihrer Aufsichtsführung zu ihrer Kenntnis kommenden Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse Verschwiegenheit nicht beobachten oder der Mitteilung oder Verwertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sich nicht enthalten. Die Vorschriften der VO. finden auf Käse, der im Ausland hergestellt ist, keine Anwendung. Doch können vom Reichskanzler über den Verkehr mit solchem Käse und, soweit er von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, von den Landeszentralbehörden über den Vertrieb und die Preisstellung solchen Käses im Kleinhandel Bestimmungen getroffen und Zuwiderhandlungen dagegen unter Strafe gestellt werden (§ 6). Die Landeszentralbehörden sind auch in § 10 zu den erforderlichen Ausführungsvorschriften zu der VO. ermächtigt und können hierbei ebenfalls Strafen androhen. § 14 der VO. erklärt die in ihr und auf Grund ihrer Ermächtigungen festgesetzten Preise für Höchstpreise i. S. des Gesetzes vom $\frac{4. \text{ Aug.}}{17. \text{ Dez.}}$ 1914 (RGBl. S. 516).

Die VO. über die Beschränkung der Herstellung von Fleischkonserven und Wurstwaren vom 31. Jan. 1916 (RGBl. S. 75) verbietet in § 1 die gewerbsmäßige Herstellung von durch Erhitzung haltbar gemachten Konserven aus Fleisch (Rind-, Kalb-, Schaf-, Schweinefleisch, Fleisch von Geflügel und Wild, Wurstwaren und Speck) oder unter Zusatz von Fleisch und gestattet in § 2 zur gewerbsmäßigen Herstellung von Wurstwaren nur die Verarbeitung eines Drittels des Gewichts ausgeschlachteter Rinder, Schweine und Schafe. Gewerblichen Betrieben, die fabrikmäßig Wurstwaren herstellen, kann nach § 3 an Stelle der Beschränkung in § 2 gestattet werden, daß monatlich nicht mehr als ein Drittel derjenigen Fleischmenge zu Wurstwaren verarbeitet wird, die sie im Monatsdurchschnitt der Zeit vom 1. Okt. bis 31. Dez. 1915 verarbeitet haben. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften, die aber nach § 4 nicht für die Herstellung von Fleischkonserven und Wurstwaren zur Erfüllung der unmittelbar mit den Heeresverwaltungen und der Marineverwaltung abgeschlossenen Verträge gelten, werden nach § 9 bestraft. Außerdem kehren hier die Strafdrohungen gegen Unternehmer und die von ihnen bestellten Betriebsleiter und Aufsichtspersonen wegen Verletzung der Auskunftspflicht gegenüber der Polizei und den von der zuständigen Behörde beauftragten Sachverständigen, gegen die Sachverständigen wegen Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit und gegen die Unternehmer wegen Unterlassung des Aushanges der VO. in ihren Betriebsräumen wieder. Die Landeszentralbehörden sind in § 8 wieder zur Erlassung der Ausführungsvorschriften ermächtigt, deren Uebertretung ebenfalls nach § 9 strafbar ist.

Dem Zwecke, die Versorgung der Bevölkerung mit den erforderlichen Nahrungsmitteln zu angemessenen Preisen sicherzustellen, dienen ferner:

1. Die VO. über die Einfuhr von Salzheringen vom 17. Jan. 1916 (RGBl. S. 45). Danach sind Salzheringe, die aus dem Ausland eingeführt werden, an die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin zu liefern. Die näheren Bedingungen für die Lieferung setzt der Reichskanzler fest. Er erläßt auch die erforderlichen Ausführungsbestimmungen und kann gegen Zuwiderhandlungen Strafen innerhalb des in § 2 aufgestellten Strafrahmens androhen.

2. Die VO. über das Verbot der Verwendung von pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten zu technischen Zwecken vom 6. Jan. 1916 (RGBl. S. 3). Sie untersagt die Verwendung von Butter, Butterschmalz, Margarine, Kunstspeisefett und Schweineschmalz zu technischen Zwecken mit Ausnahme der Herstellung von Nahrungsmitteln und die Verwendung aller pflanzlichen und tierischen Oele und Fette zur Herstellung von Seife und Leder jeder Art sowie die Spaltung pflanzlicher und tierischer Oele und Fette. Der Reichskanzler kann nach näherer Maßgabe des § 3 die Verbote ausdehnen und Ausnahmen davon zulassen. Zuwiderhandlungen gegen die Verbote sind in § 4 unter Strafe gestellt.

3. Die auf Grund des § 13 der VO. über Oele und Fette vom 8. Nov. 1915 (RGBl. S. 735) erlassene Reichskanzler-Bek. über die Einfuhr von Margarine aus dem Ausland vom 12. Jan. 1916 (RGBl. S. 25), wodurch die Vorschrift in § 14 Abs. 2 der gen. VO. über Oele und Fette auf Margarine ausgedehnt wurde, nebst den Ausführungsbestimmungen zu dieser Bek. vom gleichen Tage (RGBl. S. 26). Danach darf die aus dem Ausland eingeführte Margarine nur noch durch die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin in den Verkehr gebracht werden. Wer Margarine aus dem Ausland einführt, hat sie an die Zentraleinkaufsgesellschaft zu verkaufen und zu liefern; er muß ihr unverzüglich nach der im Ausland erfolgten Verladung der Margarine Anzeige erstatten und alle sonstigen handelsüblichen Mitteilungen an sie weiterleiten, ferner den Eingang der Margarine und ihren Aufbewahrungsort der Gesellschaft unverzüglich anzeigen und die Margarine bis zur Abnahme durch die Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufbewahren und behandeln, sie auch auf Verlangen der Gesellschaft an einem von ihr zu bezeichnenden Orte zur Besichtigung stellen und etwaige Verladungsanweisungen der Gesellschaft befolgen. Die Strafdrohung gegen Uebertretung dieser Vorschriften enthält § 9 der VO.

4. Die VO. über die Verwendung von Verbrauchszucker vom 3. Febr. 1916 (RGBl. S. 82). Nach ihren in § 4 unter Strafschutz gestellten Vorschriften darf Verbrauchszucker ausgenommen an Bienen nicht verfüttert, zu Futtermitteln nicht verarbeitet und zur Herstellung von Branntwein nicht verwendet, ferner zu technischen Zwecken mit Ausnahme der Herstellung von Heil-, Genuß- und Nahrungsmitteln nur mit Genehmigung des Reichskanzlers verwendet werden.

Eine eingehende Regelung hat die Herstellung künstlicher Düngemittel und der Verkehr damit durch die VO. vom 11. Jan. 1916 (RGBl. S. 13) erfahren. Beim Verkaufe der in einer Beilage zu der VO. aufgeführten Düngemittel an den Verbraucher dürfen nach § 1 die in der Beilage angeführten Preise nicht überschritten werden. Sie sind Höchstpreise i. S. des Höchstpreisgesetzes vom $\frac{4. \text{ Aug.}}{17. \text{ Dez.}}$ 1914 (RGBl. S. 516). Höchstpreise für den Verkauf durch den Hersteller und im Großhandel kann nach § 4 der Reichskanzler festsetzen. § 6 trifft einschränkende Anordnungen über die Herstellung von Mischdünger, der zum Verkaufe bestimmt ist, namentlich über die Zulässigkeit der Beimengung von schwefelsaurem Ammoniak, Natrium-Ammoniumsulfat und phosphorsäurehaltigen Düngemitteln. § 7 verbietet die fabrikmäßige Herstellung von Kunstdüngermischungen zu Verkaufszwecken in Betrieben, in denen sie nicht schon vor dem 1. Aug. 1914 erfolgt ist. § 8 schreibt vor, daß Knochen, Knochen- und Lederabfälle, Wollstaub und alle ähnlichen tierischen Abfälle vor weiterer gewerblicher Verarbeitung zu Düngezwecken so weit entfettet werden, daß nicht mehr als 1 % Fett darin bleibt. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6, 7 und 8 werden nach § 11 bestraft. Aus Anlaß dieser VO. wurde die VO. über Höchstpreise für schwefelsaures Ammoniak vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 316)

Digitized by Google

durch die Bek. des Reichskanzlers vom 21. Jan. 1916 (RGBl. S. 53) außer Kraft gesetzt.

Ergänzt wird die VO. über künstliche Düngemittel vom 11. Jan. 1916 durch die VO., betr. die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Jan. 1916 (RGBl. S. 67), wonach die in einer beigefügten Liste aufgeführten Futtermittel, Hilfsstoffe und Düngemittel, die allein oder in Mischung mit anderen Erzeugnissen aus dem Ausland eingeführt werden, an die vom Reichskanzler zu bestimmenden Stellen zu liefern sind, und durch die auf Grund der Ermächtigung in § 3 dieser VO. zu ihr erlassenen Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers vom 31. Jan. 1916 (RGBl. S. 71). Nach letzteren hat, wer aus dem Ausland Futtermittel, Hilfsstoffe und Düngemittel einführt, die in der der VO. vom 28. Jan. 1916 angefügten Liste aufgeführt sind, ihren Eingang, falls er über die Grenze des Deutschen Reichs gegen Oesterreich-Ungarn und die Schweiz erfolgt, der Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin, sonst der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin unverzüglich anzuzeigen und die Futtermittel, Hilfsstoffe oder Düngemittel an die Gesellschaft, der die Anzeige zu erstatten war, zu liefern, sie auch bis zur Abnahme durch die berechtigte Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu behandeln, in handelsüblicher Weise zu versichern und auf Abruf zu verladen sowie auf Verlangen der berechtigten Gesellschaft ihr Muster zu übersenden und die Futtermittel, Hilfsstoffe oder Düngemittel an einem von ihr zu bestimmenden Orte zur Besichtigung zu stellen. Verletzung dieser Pflichten zieht Bestrafung nach § 11 nach sich.

In diesem Zusammenhang seien noch die VO., betr. Ergänzung der Bek. vom 19. August 1915 über die Preise und sonstigen Vergütungen für Kraftfuttermittel (RGBl. S. 504) vom 6. Jan. 1916 (RGBl. S. 2), die für weitere Kraftfuttermittel Höchstpreise festsetzt und die VO. über Höchstpreise für Heu vom 3. Febr. 1916 (RGBl. S. 79) erwähnt.

Durch mehrere VO. wurden die Vorschriften über den Verkehr mit Getreide, namentlich die Vorschriften für Saatgetreide geändert. Die VO. über Saatgetreide vom 13. Jan. 1916 (RGBl. S. 36) erklärt alles im Reiche vorhandene Saatgetreide, soweit es aus der Beschlagnahme nach der VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 363) freigeworden ist, für beschlagnahmt zugunsten desjenigen Kommunalverbandes, in dessen Bezirk es sich befindet, und unterstellt das hiernach beschlagnahmte Saatgetreide den Vorschriften der gen. VO. vom 28. Juni 1915. Wer mit Beginn des 15. Jan. 1916 solches Saatgetreide in Gewahrsam hatte, mußte es getrennt nach Arten und Eigentümern bis zum 20. Januar 1916 dem Kommunalverbande des Lagerungsortes anzeigen. Die gleiche Anzeigepflicht lag bei Saatgetreide der genannten Art, das sich mit Beginn des 15. Jan. 1916 auf dem Transporte befand, dem Empfänger unverzüglich nach dem Empfange ob. Versäumung der Anzeige sowie wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben machten nach Art. 1 Abs. 4 strafbar. Die infolge dieser neuen Vorschriften für Saatgetreide erforderlichen Aenderungen der VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl vom 28. Juni 1915 enthält Art. II der VO. vom 13. Jan. 1916. Neue Anordnungen hinsichtlich des Brotgetreides enthalten noch die VO., betr. Aenderung der VO. vom 23. Juli 1915 über die Höchstpreise für Brotgetreide (RGBl. S. 458), vom 17. Jan. 1916 (RGBl. S. 43) und die VO. über Brotgetreide vom 17. Jan. 1916 (RGBl. S. 44).

Aenderungen der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 393) erfolgten durch die VO. vom 17. Jan. 1916 (RGBl. S. 41), eine Aenderung der VO. über den Verkehr mit Gerste vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 384) durch die VO. vom 27. Jan. 1916 (RGBl. S. 65).

Durch die VO. über die Herabsetzung der Malz- und Gerstenkontingente der gewerblichen Bierbrauereien vom 31. Jan. 1916 (RGBl. S. 77) wurden die auf Grund des § 20 der VO. über den Verkehr mit Gerste vom 28. Juni 1915 für die gewerblichen Bierbrauereien festgesetzten Gerstenkontingente und die auf Grund der VO., betr. Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien vom 15. Febr. 1915 (RGBl. S. 97), auf das 4. Vierteljahr 1915, die drei ersten Vierteljahre des Jahres 1916 und den Okt. 1916 entfallenden Malzkontingente der gewerblichen Bierbrauereien je um ein Fünftel herabgesetzt. Die Erlassung der erforderlichen Ausführungsvorschriften ist teils den Landeszentralbehörden, teils dem Reichskanzler übertragen. Der Reichskanzler ist auch ermächtigt, zur Durchführung seiner Anordnungen Strafen anzudrohen.

Auch die Vorschriften über den Verkehr mit Kartoffeln haben Aenderungen erfahren. Neben zwei VO. vom 27. Jan. 1916 (RGBl. S. 66), wodurch der § 7 der VO. über die Kartoffelversorgung vom $\frac{9.\text{ Okt. 1915 (RGBl. S. 647)}}{28.\text{ Okt. 1915 (RGBl. S. 711)}}$ gestrichen und in die VO. über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Okt. 1915 (RGBl. S. 711) die Bestimmung eingesetzt wurde, daß die Heeresverwaltungen und die Marineverwaltung, die Reichskartoffelstelle und die von ihr ermächtigten Stellen und Personen an die Höchstpreise nicht gebunden sind, kommt vor allem die VO. betr. Saatkartoffeln vom 6. Jan. 1916 (RGBl. S. 5) in Betracht. Nach § 1 gelten die Höchstpreise für Kartoffeln bis zum 15. Mai 1916 nicht für Kartoffeln, die

1. vom Erzeuger unmittelbar an Landwirte als Saatkartoffeln zur Aussaat verkauft,
2. von Händlern, die von der höheren Verwaltungsbehörde die Erlaubnis zum Handel mit Saatkartoffeln erhalten haben, als Saatkartoffeln gekauft,
3. von zugelassenen Händlern (Nr. 2) als Saatkartoffeln an andere zugelassene Händler, an Landwirte oder an solche Personen verkauft werden, die durch eine Bescheinigung der Ortspolizeibehörde den Nachweis erbringen, daß sie in der Lage sind, die anzukaufenden Kartoffeln unmittelbar zu Saatzwecken zu verwenden.

Die zugelassenen Händler haben nach § 3 besondere Bücher über ihre Geschäftsabschlüsse in Saatkartoffeln zu führen, darin den Namen des Vertragsgegners, die Menge und den Preis ersichtlich zu machen und anzugeben, ob der Vertragsgegner Landwirt, Händler oder eine nach § 1 Nr. 3 sonst zugelassene Person ist; zu solcher Buchführung sind auch Landwirte verpflichtet, die gewerbsmäßig Saatkartoffeln züchten und verkaufen. Die hiernach zu führenden Bücher sind der zuständigen Behörde auf Verlangen jederzeit vorzulegen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften über die Buchführung und die Ausführungsbestimmungen, welche die Landeszentralbehörden dazu erlassen, werden nach § 6 bestraft.

Zum Schlusse ist noch auf die Bek. des Reichskanzlers über die Festsetzung von Preisen für Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut vom 25. Jan. 1916 (RGBl. S. 63) zu verweisen, wodurch die Nummern I und II der Bek. vom 4. Dez. 1915 (RGBl. S. 803) neu gefaßt wurden.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 6. München, den 15. März 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

„Gegenvorstellung" gegen unanfechtbare Gerichtsbeschlüsse.

Von Landgerichtspräsident Kreß in Straubing.

Die Strafkammer Augsburg hat — entgegen Löwe, StPO. Anm. 5b zu § 348 — eine solche „Gegenvorstellung" als unzulässig zurückgewiesen, weil nicht ersichtlich sei, warum der Gesetzgeber, der eine weitere Beschwerde ausschloß (§ 352), es zugelassen haben sollte, die endgültige Rechtswirksamkeit eines Beschlusses dadurch auf unabsehbare Zeit hinauszuziehen, daß er dem Beschwerdegericht die Befugnis eingeräumt hätte, seine Beschlüsse immer wieder auf „Gegenvorstellung" abzuändern (BayZfR. 1916 S. 50).

Diese Entscheidung ist nur zu billigen und zwar nicht bloß aus den angeführten „Zweckmäßigkeits-", sondern auch aus folgenden Rechtsgründen:

Die gleichlautende Bestimmung im Straf- (§ 348 Abs. 2) und Zivilprozesse (§ 571), wonach das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, der von ihm für begründet erachteten Beschwerde abzuhelfen hat, deckt sich in der Sache mit der „Remonstration" des gemeinen Prozesses, das ist der Gegenvorstellung gegen einfache, der Rechtskraft nicht fähige richterliche Dekrete. Erst gegen das auf „Remonstration" hin erlassene dezisive Dekret war die an eine bestimmte Frist gebundene Appellation das zulässige Rechtsmittel (Bayer, Vortr. [9] S. 1074 f.; Wetzel, System [2] S. 604, 611, 666; Seuffert, Komm. ü. d. bayr. GerO. [2] Bd. 3 S. 431, Bd. 4 S. 13). Unsere Prozeßordnungen haben nun lediglich den gemeinrechtlichen Zwang, vor der Beschwerde Abhilfe durch eine **besondere** Gegenvorstellung zu suchen, beseitigt und zu diesem Zweck bestimmt, daß die Beschwerde zugleich die Gegenvorstellung umfasse, daß also der Richter seine, von einer Partei angefochtene Entscheidung sofort selbst abändern oder aufheben dürfe. Vgl. Hahn, Mat. II 1 S. 375. Im übrigen aber blieb die Gegenvorstellung, was sie war: Der Rechtsbehelf gegenüber der mittels eines ordentlichen Rechtsmittels anfechtbaren und angefochtenen Entscheidung, der geeignet war, die Durchführung des Rechtsmittels zu erübrigen. Der Satz: „Ohne Rechtsmittel — keine Gegenvorstellung", gilt fort, muß fortgelten, weil er nur eine logische Wahrheit ausspricht. Nach § 352 StPO. findet — mit einer einzigen Ausnahme — eine weitere Anfechtung der von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt. Damit ist, wie dargetan, jede „Gegenvorstellung" begrifflich ausgeschlossen.

Man wende hiegegen nicht ein, daß das Gericht auch gegenüber einer eingelegten unzulässigen Beschwerde gegebenenfalls zur Abänderung seiner Entscheidung verpflichtet sei (Löwe Anm. 6 zu § 348; Stein, ZPO. Anm. 1 zu § 571). Abgesehen davon, daß dieser Satz keineswegs unbestritten ist (RG. i. JW. 1904 S. 117), bezieht er sich nur auf jene Fälle, in denen eine Beschwerde wenigstens in abstracto zulässig ist. Um solche Fälle handelte es sich auch bei den sämtlichen Erkenntnissen, die bei Stein a. a. O. zum Belege angeführt sind. Die Entscheidungen des RG. (E. Bd. 33 S. 377 und Bd. 37 S. 385) betrafen Streitwertfestsetzungen, bei denen die weitere Beschwerde wohl an sich, gegebenenfalls aber mangels eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes nicht zulässig war. Gegenstand der oberlandesgerichtlichen Entscheidungen (OLG. Bd. 2 S. 308 und Bd. 3 S. 214) waren Kostenfestsetzungen, die an sich ebenfalls der Beschwerde unterlagen. Auch das Erkenntnis des OLG. Breslau (Recht 1903 S. 107 Nr. 547) betraf einen Fall der an sich zulässigen und nur nach der gegebenen Sachlage bei dem Mangel eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes unzulässigen Beschwerde (§ 568 Abs. 2 ZPO.). Es ist dies auch natürlich; die — nicht immer einfache — Ent-

Digitized by Google

scheidung der Frage, ob eine an sich zulässige Beschwerde nach den Umständen des gegebenen Falles — wegen Mangels der Beschwerdesumme, eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes u. a. — unzulässig sei, muß dem judex ad quem vorbehalten bleiben. Tritt dieser aber in Tätigkeit, ist die Verbescheidung der Beschwerde *seine* Sache, dann tritt auch wieder die Pflicht des judex a quo ein, auf Grund nochmaliger Prüfung der Sachlage seine Entscheidung zu ändern und dadurch die Durchführung der Beschwerde zu erübrigen. Ganz anders liegt aber die Sache in unserem Fall. Nach § 352 StPO. sind die in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschlüsse der Strafkammer schlechthin jeder Anfechtung entzogen. Das Obergericht kann gar nicht in die Lage kommen, über eine gegen diese Beschlüsse gerichtete Beschwerde zu entscheiden; folglich ist auch für eine „Gegenvorstellung" kein Raum, da eine solche eine wenigstens in abstracto zulässige „Beschwerde" zur Voraussetzung hat. Siehe auch § 567 Abs. 2 ZPO.

Man könnte schließlich noch einwenden, daß das Gericht wohl an seine Urteile, nicht dagegen an seine Beschlüsse gebunden sei. Dieser Satz wurde für den Zivilprozeß hauptsächlich deshalb aufgestellt, weil dort (§ 318) nur bezüglich der Urteile die Bindung ausgesprochen sei (Stein a. a. O. Anm. II zu § 329). Allein, ganz abgesehen davon, daß die StPO. eine derartige Bestimmung nicht enthält, findet sie an den Grundsätzen der Rechtskraft und des Instanzenzugs ihre Schranke. Der Grundsatz der formellen Rechtskraft gilt auch für die mittels einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen; ist der Instanzenzug erschöpft, so sind sie nicht weiter anfechtbar. Dies wird auch allgemein anerkannt (Stein a. a. O. Anm. IV 3 zu § 567, III zu § 577, II letzter Abs. zu § 329). Allein trotzdem soll in solchen Fällen der oberste Richter die Befugnis haben, seine im Instanzenzuge nicht weiter anfechtbare Entscheidung auf eingelegte Beschwerde oder Gegenvorstellung *selbst* aufzuheben oder abzuändern; denn dies folge eben aus der im Gegensatze zu den Urteilen hinsichtlich der Beschlüsse bestehenden freien Abänderlichkeit (Stein a. a. O. Anm. II zu § 329, IV 3 zu § 567). Nur bezüglich der mittels sofortiger Beschwerde anfechtbaren und der im Entmündigungsverfahren ergehenden Beschlüsse soll eine Ausnahme gelten (Stein a. a. O.).

Daß diese Auffassung auf die dafür angezogenen reichs- und oberlandesgerichtlichen Urteile nicht gestützt werden kann, weil diese sämtlich Fälle der an sich zulässigen und nur in concreto ausgeschlossenen Beschwerde betreffen, wurde bereits dargelegt. Nichts beweist für die freie Abänderlichkeit auch die weiter bei Stein a. a. O. angeführte RGE. vom 15. März 1902 in JW. S. 250; denn sie betraf lediglich eine prozeßleitende Verfügung, hinsichtlich deren das richterliche Ermessen entscheidend und damit auch die Möglichkeit der Abänderung gegeben war. Ebenso haben die von Stein a. a. O. für die von ihm verfochtene Lehre von der freien Abänderlichkeit der Beschlüsse verwerteten oberlandesgerichtlichen Entscheidungen (OLG. Bd. 9 S. 102 und 10 S. 348) nur Fragen der Prozeßleitung zum Gegenstande. In dem ersteren Beschlusse hatte das Gericht seine Anordnung, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei, mit Rücksicht auf die geänderte Sachlage wieder aufgehoben (§ 275 Abs. 2 ZPO.); in dem anderen Falle wurde die Anordnung einer Beweisaufnahme, bevor diese noch begonnen hatte, wieder aufgehoben. Zutreffend führte das Gericht aus: „Vorliegend handelt es sich um *keine sachliche* Entscheidung, *die im Interesse der Rechtssicherheit unabänderlich sein soll*, sondern um die bloße Anordnung einer Beweisaufnahme, deren Zurücknahme bis zu ihrer Ausführung an sich kein Hindernis entgegensteht."

In diesem Satze liegt auch der Schlüssel zur Lösung der ganzen Frage. Die *Rechtssicherheit* gebietet die absolute Unabänderlichkeit *aller sachlichen*, in letzter Instanz ergangenen Entscheidungen — gleichgültig, ob sie auf einfache oder sofortige Beschwerde hin erlassen sind; es sind daher alle, auf die Abänderung solcher Beschlüsse abzielenden Versuche, mögen sie als „Beschwerde", „Gegenvorstellung" oder unter welchem Gewande immer auftreten, a limine abzuweisen. Hat die letzte Instanz gesprochen, dann — causa finita. Daran muß festgehalten werden. Mit Recht hat es deshalb das OLG. Colmar (OLG. Bd. 12 S. 192) für unzulässig erklärt, daß das Landgericht seinen, die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärenden, nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 406 Abs. 5 ZPO.) unanfechtbaren Beschluß auf Antrag des Gegners einfach wieder aufhob. Mit Recht erwog das OLG.: „Wenn eine derartige Entscheidung nicht einmal durch das Beschwerdegericht abgeändert werden kann, so kann sie um so weniger auf einen bloßen in der mündlichen Verhandlung vom Gegner des Gesuchstellers gestellten Antrag durch den judex a quo abgeändert werden, selbst wenn er überhaupt seine Beschlüsse, solange er mit der Sache befaßt ist, vor Eingang einer Beschwerde sollte abändern können." Das KG. (OLG. Bd. 12 S. 196) hält daran fest, daß das OLG. auch auf dem Gebiete der freiw. Rechtspflege seine auf das letzte zulässige Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ergangene Verfügung nicht abändern dürfe, da eine derartige Auslegung des § 18 FGG. in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit die erforderliche Sicherheit einer dauernden endgültigen Erledigung ausschließen würde, was sicher nicht die Meinung des Gesetzes sein könne. Nach einem weiteren Beschlusse des OLG. Colmar (OLG. Bd. 15 S. 271) widerspräche es den allgemeinen Grundsätzen über das Wesen der Rechtsmittel, wenn eine nach Prü-

Digitized by Google

fung der Sache zurückgewiesene Beschwerde beliebig erneuert und hierdurch das Beschwerdegericht zu einer wiederholten Prüfung und Entscheidung über die bereits geprüfte Beschwerde genötigt werden könnte. Sobald die oberste Instanz, sei es in der Sache selbst, sei es darüber entschieden habe, daß dem Beschwerdeführer das Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zustehe, könne das als unbegründet zurückgewiesene oder als unzulässig verworfene Rechtsmittel nicht nochmals eingelegt werden.

Nichts Gegenteiliges ist den Erk. des RG. in ESt. Bd. 37 S. 112 und 43 S. 225 zu entnehmen; denn die Beschlüsse, deren Abänderung durch das Gericht, das sie erlassen hatte, für zulässig erklärt wurde, waren anfechtbar, die letzte Instanz hatte noch nicht gesprochen. Weitere Erkenntnisse, die sich mit der hier behandelten Frage befassen, sind mir nicht bekannt geworden.

Eine Ausnahme ist — von den lediglich prozeßleitenden Beschlüssen (siehe oben)! abgesehen — allerdings noch zu machen: Eine bloß wegen Formfehlers zurückgewiesene Beschwerde kann nach Verbesserung des Fehlers wiederholt werden. Vgl. auch RGE. im Recht 1906 S. 1187 und Colmar in OLG. Bd. 15 S. 271.

Selbstverständlich können in analoger Anwendung des § 319 ZPO. (SeuffArch. 48 Nr. 291) offenbare Unrichtigkeiten der dort bezeichneten Art, auch wenn sie in Beschlüssen vorkommen, berichtigt werden. (Vgl. hierüber auch OLG. Bd. 4 S. 340).

Ergebnis: Letztinstanzielle Beschlüsse können — von obigen 2 Ausnahmen abgesehen — niemals mehr abgeändert werden.

Nießbrauch an Grundstücken, Mietzinsabtretung, Mietzinspfändung, Zwangsverwaltung.

Von Amtsrichter **Hans Dittrich** in München.

Die Verfasser des Bürgerl. Gesetzbuchs haben sich bei der Bearbeitung des 2. Titels des Sachenrechts wohl kaum träumen lassen, in welchem Umfang das Verkehrsleben von der Einrichtung des Nießbrauchs schon kurz nach Einführung des BGB. Gebrauch machen würde. Auch in den Verhandlungen des Reichstags wurde zum Ausdruck gebracht, daß der Nießbrauch nach seinem Wesen zum Verkehrsgegenstand und zur Kreditunterlage nicht geeignet sei und vielmehr ein familiäres Gepräge trage. Trotzdem sehen wir seit Anfang dieses Jahrhunderts bei städtischen Miethäusern in steigendem Maße die Verwendung des Nießbrauchs als Mittel zur Sicherung nachstelliger Hypothekkapitalien. Ich möchte diese Erscheinung nicht als erfreulich bezeichnen; aber sie ist da und läßt sich in ihrer Häufigkeit wohl nur dann etwas eindämmen, wenn man auf die verschiedenen Schwächen hinweist, mit denen sie behaftet ist; die nachfolgenden Ausführungen sollen diesem Zwecke dienen; gleichzeitig sollen sie aber auch einmal die mannigfachen, rechtlich überaus schwierigen Wechselbeziehungen zwischen Nießbrauch, Mietzinsabtretung, Mietzinspfändung und darnach angeordneter Zwangsverwaltung einigermaßen beleuchten.

1. Nach den zwingenden Vorschriften der §§ 1059 und 1061 BGB. ist der Nießbrauch weder übertragbar noch vererblich. Hieraus ergibt sich die Folge, daß dieses Sicherungsmittel bei jedem Wechsel des Hypothekberechtigten wegfällt; wenn der Hypothekberechtigte stirbt und die Hypothek auf seine Erben übergeht, so ist dies nach dem klaren Wortlaut des § 1061 selbstverständlich; tritt er die Hypothek an einen anderen ab, so kann er zum mindesten nicht auch den Nießbrauch an den neuen Berechtigten abtreten, und das Kammergericht wird in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1907 (OLG. XV, 370) wohl das Richtige getroffen haben, wenn es ausgesprochen hat, daß ein lediglich zur vermehrten Sicherheit eines Hypothekgläubigers diesem bestellter Nießbrauch im Falle der Abtretung der Hypothek ohne weiteres überhaupt erlischt. Hienach ist der Nießbrauch als Sicherungsmittel von äußerst zweifelhaftem Wert, wenn der Hypothekgläubiger eine natürliche Person ist, zumal dann, wenn der Gläubiger die Hypothek nicht dauernd besitzen, sondern, wie es bei nachstelligen Hypothekgläubigern heute häufig der Fall ist, sie bei erster Gelegenheit wieder zu Geld machen will. Dagegen fallen die geschilderten Nachteile allerdings weg, wenn der Hypothekgläubiger eine juristische Person ist und die Hypothek dauernd behalten will. Immerhin kann man aber gelegentlich bemerken, daß auch hier an die Bestellung des Nießbrauchs Erwartungen geknüpft werden, die sich im Ernstfall nicht erfüllen. Vor allem werden

2. die Nießbrauchsbestellungen häufig in einer Form vorgenommen, die rechtlich nicht bedenkenfrei ist. Fast alle Nießbrauchsverträge, die zu Sicherungszwecken geschlossen werden, lassen mehr oder minder deutlich erkennen, daß den Beteiligten die Nießbrauchsbestellung als solche herzlich Nebensache und nur eine leere Form für Zwecke ganz anderer Art ist. Von da bis zur Rechtsunwirksamkeit des Vertrags ist nur ein Schritt; gar leicht wird eben über der Sache die notwendige Form in dem einen oder anderen Punkt vergessen. So z. B. sind nicht selten: Verträge, nach denen der Gläubiger die Nutzungen nicht kraft eigenen Rechts, sondern als Verwalter oder Beauftragter des Eigentümers zu ziehen hätte (Verstoß gegen § 1030 BGB.); ferner Verträge, in denen auf die Lebensdauer des Berechtigten, bei juri-

Digitized by Google

stischen Personen auf die Dauer ihres Bestandes, keine genügende Rücksicht genommen ist; also z. B. Bestellung auf bestimmte Zeit oder bis zur Tilgung der gesicherten Forderung, ohne daß aus dem Vertragsinhalt der stillschweigende oder ausdrückliche Wille erkennbar ist, daß als weiterer Erlöschungsgrund der Tod des Berechtigten gelten soll (Verstoß gegen § 1061 BGB.); Verträge dieser Art sind, wenigstens soweit sie unter dem Gesichtspunkt des Nießbrauchs betrachtet werden, rechtsunwirksam. Es kommt hinzu, daß die Rechtslehre darüber, welche Vorschriften des Nießbrauchsrechts zwingender Natur und welche der Parteiabrede unterworfen sind, etwas unsicher ist; deshalb muß auch bei abweichenden Parteivereinbarungen sonstiger Art, die bei dem Sicherungsnießbrauch sehr häufig vorkommen, mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sich im Streitfall das Gericht gegen die Rechtsunwirksamkeit der Nießbrauchsstellung entscheidet.

3. Nicht selten kann man die Beobachtung machen, daß der Berechtigte sein Nießbrauchsrecht als ein Schutzmittel gegen Maßregeln der Zwangsvollstreckung betrachtet, welche Eigenschaft ihm aber nur in beschränktem Maße zukommt. Darüber, daß sein Nießbrauch kein Schutz gegen die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung ist, dürfte sich wohl jeder Nießbrauchsberechtigte klar sein; weniger bekannt aber ist in Laienkreisen, daß der Nießbrauch auch gegen Mietzinspfändungen und gegen die Anordnung der Zwangsverwaltung wenigstens dann keinen Schutz bietet, wenn der Antrag von einem dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekgläubiger gestellt wird, gegen die Anordnung der Zwangsverwaltung nach einem Teil der Rechtslehre und Rechtsprechung auch dann nicht, wenn der Antrag von einem dem Nießbraucher nachstehenden Gläubiger ausgeht.

a) Was zunächst die Mietzinspfändung betrifft, so ist folgendes zu sagen: Nach §§ 1123, 1124 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen mit der Maßgabe, daß der Hypothekgläubiger die Möglichkeit hat, sie auf Grund seines dinglichen Titels in Beschlag zu nehmen; die Beschlagnahme im Sinne dieser Vorschrift ist möglich nicht nur in der Form der Zwangsverwaltung, sondern auch in der Form der Mietzinspfändung auf Grund des dinglichen Titels; vgl. RG. v. 21. Dez. 1912 (Bd. 81 Nr. 32). Die Bestimmung des § 1123 gilt, gleichviel, wem die Mietzinsforderung zusteht, und gleichviel, wer das Grundstück vermietet hat; sie richtet sich also nicht nur gegen den Eigentümer, sondern beispielsweise auch gegen den Zessionar[1]) und gegen den dem Hypothekgläubiger im Range nachgehenden Nießbraucher.

Daß sie sich gegen den Zessionar richtet, ergibt sich aus § 1124; sie äußert hier ihre Wirkung in der Weise, daß gegenüber dem auf Grund seines dinglichen Titels pfändenden Hypothekgläubiger die in der Zession liegende Verfügung über den Mietzins von einem gewissen, in § 1124 Abs. 2 näher geregelten Zeitpunkt an unwirksam, also dem Hypothekgläubiger gegenüber als nicht vorhanden zu betrachten ist.

Daß § 1123 auch gegenüber dem Nießbraucher gilt, ergibt sich aus der Natur des Nießbrauchs; und diese Natur bringt es mit sich, daß der Nießbraucher gegenüber dem pfändenden Hypothekgläubiger sogar schlechter gestellt ist wie der Zessionar; während nämlich der Zessionar trotz der auf Grund des dinglichen Titels erfolgenden Mietzinspfändung nach § 1124 immer noch für eine gewisse Spanne Zeit auf die ihm abgetretenen Mietzinsen Anspruch hat, muß der Nießbraucher dem ihm im Range vorgehenden auf Grund seines dinglichen Titels pfändenden Hypothekgläubiger schon vom Augenblicke der Pfändung an unbedingt weichen. Denn die Bestellung des Nießbrauchs enthält im Gegensatze zur Mietzinsabtretung nicht eine Verfügung über die Mietzinsen, sondern nur eine Verfügung über das Grundstück selbst; der Rechtsvorgang, der sich bei der Nießbrauchbestellung hinsichtlich der Mietzinsen abspielt, ist etwa der gleiche wie beim Eigentumsübergang, d. h. der Uebergang der Mietforderungen auf den Nießbraucher vollzieht sich in der Weise, daß die einzelnen Mietforderungen neu in der Person des Nießbrauchers entstehen; das ergibt sich aus der Natur des Nießbrauchs und aus der bei Einräumung und Beendigung des Nießbrauchs durch § 577 und § 1056 BGB. ausdrücklich angeordneten entsprechenden Anwendung der für den Eigentumsübergang geltenden Vorschriften der §§ 571—576 BGB.[2]) Die dem Nießbraucher geschuldeten Mietzinsen werden von der hypothekarischen Haftung (mit der aus § 1124 BGB. sich ergebenden zeitlichen Einschränkung) nur frei, wenn und soweit der Nießbraucher selbst sie eingezogen oder in sonstiger Weise über sie verfügt hat; vgl. Staudinger zu § 1124 BGB.; KG. vom 15. Februar 1907 (OLG. XIV, 129); RG. vom 22. Januar 1908 (Bd. 68 Nr. 3).

Ein kleiner formaler Umstand ist allerdings mit einer Mietzinspfändung, die bei bestehendem Nießbrauch beantragt wird, verbunden; die Rechts-

[1]) Desgleichen gegen Gläubiger des Eigentümers, die das Recht auf die Mietzinsen im Wege der Pfändung und Ueberweisung erworben haben, wenn nicht diese Gläubiger etwa selbst Hypothekgläubiger besseren Ranges sind und die Pfändung ebenfalls auf Grund ihres dinglichen Titels bewirkt haben.

[2]) § 577 hebt allerdings nur den Uebergang der Vermieterpflichten auf den Nießbraucher hervor; daß damit aber der Uebergang der Vermieterrechte nicht ausgeschlossen werden sollte, ergibt ein Vergleich mit § 1056 und ist in der Rechtslehre auch im allgemeinen unbestritten.

Digitized by Google

lage ist hier anders, als wenn die Mietzinsforderungen abgetreten sind; während die Mietzinsabtretung nach § 1124 Abs. 2 BGB. von einem gewissen Zeitpunkt an dem pfändenden Hypothekgläubiger gegenüber unwirksam ist, also als nicht vorhanden gilt, muß der pfändende Hypothekgläubiger auf die Tatsache des bestehenden Nießbrauchs in ähnlicher Weise Rücksicht nehmen, wie er Rücksicht nehmen müßte auf einen Wechsel im Eigentum des Grundstücks; während also bei bestehender Mietzinsabtretung der Hypothekgläubiger den von einem gewissen Zeitpunkt ab laufenden Mietzins auf Grund einer gegen den Grundstückseigentümer gerichteten Mietzinspfändung beanspruchen kann, wird er bei bestehendem Nießbrauch mit einer gegen den Grundstückseigentümer gerichteten Mietzinspfändung nicht recht viel erreichen, da bei bestehendem Nießbrauch Mietzinsforderungen, die dem Grundstückseigentümer zustehen, in der Regel [3]) nicht vorhanden sind; will der Hypothekgläubiger zu seinem Geld kommen, so wird ihm also nichts anderes übrig bleiben, als die dem Nießbraucher zustehenden Mietzinsforderungen zu pfänden; das kann er aber, da es sich in diesem Fall um Vollstreckung gegen den Nießbraucher handelt, nur auf Grund eines gegen den Nießbraucher gerichteten Vollstreckungstitels. Die oben erwähnte Entscheidung des RG. vom 21. Dezember 1912 scheint dieser Meinung allerdings entgegenzustehen, indem sie sagt: „Es wäre ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Hypothekgläubiger, wenn er sein Recht auf die Mietzinsen im Wege der Pfändung der Mietzinsforderung verwirklichen will, auf die vorgängige Erwirkung eines Duldungstitels gegen den später, als er, eingetragenen Nießbraucher zu verweisen"; allein damals handelte es sich darum, ob der nachstehende Nießbraucher eine (ohne gegen den Nießbraucher gerichteten Duldungstitel) gegen den Grundstückseigentümer erfolgte Mietzinspfändung im Wege der Vollstreckungs-Widerspruchsklage anfechten kann; es ist deshalb zweifelhaft, ob das RG. bei seiner Entscheidung die hier zur Erörterung stehende Frage überhaupt in den Bereich seiner Erwägungen gezogen hat; sollte dies der Fall sein, so wäre nach dem oben Gesagten nicht zu verkennen, daß das RG. zwar formal-juristisch den richtigen Standpunkt vertreten, dabei aber doch den tatsächlichen Verhältnissen nicht genügend Rechnung getragen hat; ohne Duldungstitel gegen den Nießbraucher können eben nur die dem Eigentümer zustehenden Mietzinsforderungen gepfändet werden, womit dem pfändenden Hypothekgläubiger, nachdem Mietzinsforderungen des Eigentümers in der Regel [3]) nicht bestehen, nichts gedient ist. Besondere Schwierigkeiten dürften aus der Notwendigkeit eines gegen den Nießbraucher gerichteten Duldungstitels nicht entstehen; hat sich nämlich, wie fast immer, der die Hypothek bestellende Grundstückseigentümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig ist, und ist die Tatsache dieser Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, wie fast immer, im Grundbuch eingetragen, so kann gegen den im Grundbuch eingetragenen Nießbraucher auf Grund der §§ 800, 727 ZPO. jederzeit eine Vollstreckungsklausel erwirkt werden; ein Bedenken gegen die Anwendung des § 800 ZPO. auch gegen den Nießbraucher dürfte kaum bestehen, weil der Nießbrauch eine Art Nutzeigentum, d. h. ein eigentumsähnliches Recht ist, dessen Befugnisse eben nur einen Teil des wirklichen Eigentums umfassen; so auch Neumiller (zu § 800 ZPO.) und Steiner (zu § 146 ZVG.), jedoch beide ohne nähere Begründung. Die Vollstreckungsklausel hätte etwa folgendermaßen zu lauten: „Vorstehende Ausfertigung wird dem N. N. nunmehr in Ansehung seiner Hypothek auch gegen den im Grundbuch eingetragenen Nießbraucher X. zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt"; auf Grund dieses schnell und billig zu erlangenden Titels können dann in der Richtung gegen den Nießbraucher die diesem zustehenden Mietzinsforderungen gepfändet werden.

b) Während also der dem Nießbrauch im Range vorgehende Hypothekgläubiger einen kleinen Umweg machen muß, wenn er die Mietzinsen im Wege der Forderungspfändung an sich ziehen will, bleibt ihm dieser Umweg erspart, wenn er die Mietzinsbeschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung herbeiführen will. Die Zwangsverwaltung, durch deren Anordnung die Mietzinsen, gleichviel wem sie zustehen, ohne weiteres ergriffen werden, ist Vollstreckung in das Grundstück selbst, und, da dieses auch bei bestehendem Nießbrauch im Eigentum des Grundstückseigentümers geblieben ist, genügt hier zur Vollstreckung in der Regel der unveränderte, gegen den Grundstückseigentümer gerichtete Vollstreckungstitel.

Unter Umständen kann sich allerdings auch hier die Notwendigkeit ergeben, daß sich der Gläubiger in den Besitz auch einer gegen den Nießbraucher gerichteten Vollstreckungsklausel setzt; das kann aber nur dann in Frage kommen, wenn der Nießbraucher sich im (unmittelbaren) Besitz des Grundstücks befindet und dessen Herausgabe an den Zwangsverwalter verweigert. Beim städtischen Miethaus ist dieser Fall kaum denkbar und mir auch tatsächlich in sechsjähriger Vollstreckungsrichtertätigkeit noch nie vorgekommen; denn

[3]) Eine Ausnahme gilt hinsichtlich solcher Mietzinsen, die auf die Zeit vor Bestellung des Nießbrauchs entfallen; entsprechende Anwendung des § 571 BGB.: „Der Erwerber (Nießbraucher) tritt an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums (seiner Berechtigung) aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein."

Digitized by Google

auch wenn der Nießbraucher selbst in dem belasteten Anwesen wohnt, was übrigens ziemlich selten der Fall zu sein scheint, ist er doch nach der Natur der Sache darauf angewiesen, sich auf eine Wohnung zu beschränken und die übrigen Wohnungen zu vermieten; er ist dann unmittelbarer Besitzer nur hinsichtlich eines verhältnismäßig kleinen (unter Umständen auch größeren) Teiles des Gebäudes, während er sich hinsichtlich der übrigen Teile, der Zweckbestimmung des Grundstücks entsprechend, mit dem mittelbaren Besitz begnügen muß. Ein solcher teilweiser unmittelbarer Besitz des Nießbrauchers steht der Durchführung der Zwangsverwaltung in der Regel nicht im Wege; denn die Mietzinsen der vermieteten Wohnungen fließen ja trotz des Nießbrauchs in die Zwangsverwaltungsmasse; allerdings: wollte der Zwangsverwalter den Nießbraucher des unmittelbaren Besitzes der von diesem selbst innegehabten Räume entsetzen, um auch diese Räumlichkeiten einer den Zwecken der Zwangsverwaltung entsprechenden Nutzung entgegenzuführen, so müßte der Beschlagnahmegläubiger zunächst eine Klausel gegen den Nießbraucher und auf Grund dieser Klausel eine Beschlagnahmeanordnung auch gegen den Nießbraucher erwirken; er wird aber hieran in der Regel kein Interesse haben, da ja gemäß § 149 ZVG. dem zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück wohnenden Schuldner (und das wäre bei einer Vollstreckung gegen den Nießbraucher eben der Nießbraucher) die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen sind.[4])

Anders liegt die Sache, wenn das beschlagnahmte und mit dem Nießbrauch belastete Grundstück nicht ein Miethaus, sondern beispielsweise ein gewerblichen oder landwirtschaftlichen Zwecken dienendes Anwesen ist; hier ist Nießbrauchsnutzung mittels vollständiger unmittelbarer Besitzausübung sehr wohl denkbar; und hier kann die Frage praktisch werden, ob die Anordnung und Durchführung der Zwangsverwaltung ohne einen Vollstreckungstitel möglich ist, der sich gegen den unmittelbar besitzenden Nießbraucher richtet. Rechtslehre und Rechtsprechung sind sich in dieser Frage nicht ganz einig; die Zulässigkeit der Anordnung der Zwangsverwaltung wird im allgemeinen zugestanden; Uneinigkeit aber besteht hinsichtlich der Frage, ob auch die weitere Durchführung zulässig ist. Im allgemeinen wird verlangt, daß das Vollstreckungsgericht dem Gläubiger bei Bekanntwerden der Nießbrauchsverhältnisse gemäß § 28 ZVG. eine Frist bestimmt, binnen welcher er einen gegen den Nießbraucher gerichteten Titel vorzulegen hat; während aber beispielsweise Steiner bei fruchtlosem Fristablauf das Verfahren anscheinend aufheben will, will Jäckel-Güthe in diesem Fall (wie in dem weiter unten zu besprechenden Fall einer Beschlagnahme durch einen Nachhypothekgläubiger) eine „beschränkte Zwangsverwaltung" zulassen; und das scheint mir hier das Richtige zu sein. Sicher ist ja, daß eine Zwangsverwaltung in solchen Fällen ihren Zweck, die Befriedigung der Beschlagnahmeforderung, nicht wird erfüllen können; berücksichtigt man aber andererseits, daß der vorgehende Hypothekgläubiger in der Regel jederzeit in der Lage sein wird, sich auf die am Ende von Buchstabe a) geschilderte einfache Weise in den Besitz einer gegen den Nießbraucher gerichteten Vollstreckungsklausel zu setzen, und daß auch ohne solche Klausel wenigstens theoretisch die Möglichkeit einer Befriedigung der Beschlagnahmeforderung besteht (der Nießbraucher könnte ja vielleicht dazu übergehen, seine Nutzungen nicht mehr durch persönliche Rechtsausübung, sondern durch Verpachtung zu ziehen), so wird man sagen müssen, daß hier die Durchführung der Zwangsverwaltung nicht schlechthin unzulässig ist.

Die Wirkung der Anordnung der Zwangsverwaltung zugunsten eines dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekgläubigers tritt hinsichtlich der Mietzinsforderungen, wie die von einem vorgehenden Hypothekgläubiger ausgehende Mietzinspfändung, gegenüber dem Nießbraucher sofort mit der Anordnung der Beschlagnahme ein; auch hier ist also der Nießbraucher schlechter gestellt wie der Mietzinszessionar, gegen den die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung erst mit dem in § 1124 Abs. 2 BGB. näher geregelten Zeitpunkt Wirkung äußert. Bei bestehendem Nießbrauch spielt dieser Zeitpunkt nur dann eine Rolle, wenn etwa der Nießbraucher selbst vor Anordnung der Zwangsverwaltung im Wege der Abtretung oder sonstwie über die Mietzinsforderungen verfügt hat. Eine Verfügung über die Mietzinsen, die der Nießbraucher erst nach der für einen vorgehenden Hypothekgläubiger angeordneten Verwaltungsbeschlagnahme trifft, ist dem Beschlagnahmegläubiger gegenüber unwirksam. Dies gilt auch dann, wenn die Verwaltung nur auf Grund eines gegen den Grundstückseigentümer lautenden Vollstreckungstitels angeordnet wurde; die in einer Entscheidung des RG. vom 18. Febr. 1914 (Bd. 84 Nr. 35) zum Ausdruck gekommene Ansicht, daß der Nießbraucher in diesem Fall nicht gehindert sei, die Mietzinsen mit Wirkung gegen den Beschlagnahmegläubiger zu veräußern, dürfte auf einer Verkennung der Rechtslage beruhen.

Einigermaßen schwierig gestaltet sich die Frage, wie bei bestehendem Nießbrauch der im Zwangsverwaltungsverfahren aufzustellende Teilungsplan auszusehen hat; die Frage hat mehr theoretische wie praktische Bedeutung, weil der Nießbrauch meist nicht so guten Rang hat, daß die

[4]) Schwierig wird die Anwendung des § 149, wenn sowohl der Eigentümer als auch der Nießbraucher auf dem Grundstück wohnen; die Frage, welcher von beiden in diesem Falle wohnen bleiben darf, wird wohl nur von Fall zu Fall entschieden werden können.

Digitized by Google

verfügbare Masse zu seiner Berücksichtigung ausreicht; immerhin spielt sie gelegentlich auch praktisch eine Rolle und sie ist deshalb der Erörterung wert; m. W. äußert sich darüber keiner der Kommentare. Nach § 155 mit § 10 ZVG. sind aus den Nutzungen des Grundstücks zu bestreiten: 1. die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens, 2. die erstattungsfähigen Verwendungen des Beschlagnahmegläubigers, 3. die laufenden Lidlöhne, 4. die laufenden öffentlichen Lasten, 5. die laufenden wiederkehrenden Leistungen (Zinsen, Annuitäten u. dgl.) aus den auf dem Grundstücke lastenden dinglichen Rechten, 6. der Beschlagnahmeanspruch. Wie ist der Teilungsplan hinsichtlich Ziff. 5 u. 6 zu gestalten in folgendem Fall? Auf dem Grundstück seien eingetragen: an 1. Stelle eine verzinsliche Hypothek des A, an 2. Stelle ein Nießbrauch des B, an 3. Stelle eine verzinsliche Hypothek des C; A betreibe die Zwangsverwaltung wegen rückständiger Hypothekzinsen. In diesem Falle gibt es 3 Möglichkeiten:

1. Möglichkeit: nach Befriedigung der laufenden Zinsen des A werden die weiteren Erträgnisse dem B auf Grund seines Nießbrauchs zugewiesen. Das würde ich für falsch halten, weil aus den eingetragenen Rechten nur die laufenden wiederkehrenden Leistungen zu berücksichtigen sind und aus einem Nießbrauch „Leistungen" im Sinne des § 10 Nr. 4 ZVG. überhaupt nicht geschuldet werden, sondern der Nießbraucher kraft eigenen Rechts die Nutzungen des Grundstücks ziehen darf. Vgl. den verschiedenen Wortlaut von § 1030 BGB. einerseits und §§ 1105, 1113, 1191, 1199 andererseits. Uebrigens ergibt sich die Unmöglichkeit einer solchen Verteilung schon daraus, daß auf diese Weise die Befriedigung des Beschlagnahmeanspruchs schlechthin unmöglich gemacht würde.

2. Möglichkeit: nach Befriedigung der laufenden Zinsen des A werden zunächst die laufenden Zinsen des C und sodann der Beschlagnahmeanspruch gedeckt. Auch gegen diese Regelung hätte ich Bedenken; ich glaube, daß B einer solchen Massenverteilung erfolgreich widersprechen könnte: nach dem oben Gesagten muß der Nießbrauch des B für die Dauer der Zwangsverwaltung gewissermaßen, je nachdem ganz oder teilweise, ruhen; B hat also ein berechtigtes Interesse daran, daß die Zwangsverwaltung möglichst schnell ihr Ende findet, d. h., daß der Beschlagnahmeanspruch möglichst bald befriedigt wird oder mit anderen Worten: daß dem Beschlagnahmeanspruch möglichst wenige sonstige Ansprüche vorausgehen; er hat also ein Interesse daran, daß die Befriedigung der laufenden Zinsen des C unterbleibt; er dürfte auch berechtigt sein, dies zu verlangen, da er ja auch bei Ausübung seines Nießbrauchs auf die Befriedigung der Zinsen des C keine Rücksicht zu nehmen bräuchte (§ 1047 BGB.).

3. Möglichkeit: nach Befriedigung der laufenden Zinsen des A wird der Beschlagnahmeanspruch des A gedeckt. Dieses Verfahren dürfte das richtige sein. Würde C einer solchen Verteilung widersprechen, so wären als am Widerspruch beteiligte Gläubiger wohl nicht nur A, sondern auch B zu betrachten; die Zustimmung des A zur Berücksichtigung der Ansprüche des C würde deshalb zu einer Aenderung des Planes nicht genügen; eine von C gegen B gerichtete Widerspruchsklage müßte an dessen besseren Rechten scheitern.

c) Bisher haben wir von der Zwangsverwaltung gesprochen, die auf Antrag eines dem Nießbrauch im Range *vor*gehenden Hypothekgläubigers angeordnet wird. Wie oben bereits erwähnt, stehen Rechtslehre und Rechtsprechung teilweise auf dem Standpunkt, daß auch der dem Nießbraucher im Range *nach*gehende Hypothekgläubiger die Zwangsverwaltung beantragen kann; vgl. Jäckel-Güthe, 4. Aufl. S. 579 und die dort für und wider angegebene Literatur. Gelingt es dem nachstehenden Hypothekgläubiger im Wege der Anfechtung des Nießbrauchs einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher zu erlangen, so kann über die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung selbstverständlich kein Zweifel bestehen; gelingt aber die Anfechtung *nicht*, so besteht für den nachstehenden Hypothekgläubiger keine Möglichkeit, gegen den Nießbraucher einen Titel zu bekommen; und das sind die Fälle, in denen die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung ohne Zustimmung des Nießbrauchers zum mindesten höchst zweifelhaft ist. Jäckel-Güthe will auch hier eine „beschränkte Zwangsverwaltung" zulassen; die Sache liegt aber hier wesentlich anders wie in dem oben behandelten Fall, daß die Zwangsverwaltung nur beschränkt durchgeführt werden kann, weil sich der Nießbraucher bei der auf Antrag eines *vor*gehenden Hypothekgläubigers angeordneten Zwangsverwaltung im unmittelbaren Besitz des Grundstücks befindet und desselben mangels der Vorlage eines gegen den Nießbraucher lautenden Titels nicht entsetzt werden kann: in *jenem* Fall wird sich bei Bedarf jederzeit eine Klausel gegen den Nießbraucher erwirken lassen und besteht auch *ohne* Klausel gegen den Nießbraucher wenigstens theoretisch die Möglichkeit, daß (etwa infolge späterer Verpachtung des Nutzungsgrundstücks) eine verteilbare Verwaltungsmasse anfällt; *hier* aber, wo es sich um Beschlagnahme zugunsten eines *nach*stehenden Hypothekgläubigers handelt, ist die spätere Erwirkung einer Klausel gegen den Nießbraucher in der Regel unmöglich und gebühren etwaige Miet- und Pachtzinsforderungen nicht der Zwangsverwaltungsmasse, sondern dem Nießbraucher; die Befugnisse des Zwangsverwalters können also von vorneherein und *dauernd* nur ganz beschränkt sein und im wesentlichen nur in der Ueberwachung der Nießbrauchsausübung und der Abhaltung von Besitzstörungen bestehen; an Masseeinnahmen und an die Möglichkeit einer

Digitized by Google

Befriedigung des Beschlagnahmeanspruchs ist, auch theoretisch, nicht zu denken; die Zwangsverwaltung verliert also vollständig ihren gesetzlichen Zweck, der (nach ihrer Einreihung in den 2. Titel des ausschließlich von der „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" handelnden 2. Abschnittes des 8. Buches der ZPO. zu schließen) nur auf die Beitreibung der Beschlagnahmeforderung gerichtet sein kann. Hienach dürfte die Anordnung der Zwangsverwaltung zugunsten eines dem Nießbrauche nachstehenden Hypothekgläubigers ohne Zustimmung des Nießbrauchers ein Unding und gesetzlich unzulässig sein; so auch Steiner zu § 146 ZVG.

d) Wir haben unter a) und b) gesehen, daß der Nießbrauch keinerlei Schutz gegen die von einem vorgehenden Hypothekgläubiger ausgehende Mietzinspfändung oder Zwangsverwaltung bietet, und daß der Nießbraucher diesen Rechtshandlungen gegenüber sogar schlechter gestellt ist wie ein gewöhnlicher Mietzinszessionar. Es konnte nicht ausbleiben, daß ein Teil der mit Nießbrauchsbestellungen arbeitenden Geldgeber in dieser Beziehung Erfahrungen machte; da sie aber gleichwohl auf den Nießbrauch nicht verzichten wollten (offenbar weil er im Gegensatz zur Mietzinsabtretung dingliche Wirkung äußert, also ohne weiteres auch gegen etwaige Eigentumsnachfolger wirkt und sich ohne weiteres auch auf die Mietforderungen aus erst künftig abzuschließenden Mietverträgen erstreckt), handelten sie nach dem Grundsatz: „doppelt genäht hält besser"!: sie ließen sich nicht nur den Nießbrauch bestellen, sondern die Mietzinsen auch abtreten; auf diese Weise gedachten sie sich die Vorzüge des Nießbrauchs wie der Mietzinsabtretung gleichzeitig sichern zu können. Sie haben diesen Erfolg nicht erreicht: mit Recht hat das RG. in der Entscheidung v. 2. Nov. 1912 (Bd. 80 Nr. 71) ausgesprochen, daß eine solche Mietzinsabtretung auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet sei, weil ja infolge des Nießbrauchs die Mietzinsforderungen im allgemeinen überhaupt nicht mehr dem Grundstückseigentümer, sondern dem Nießbraucher selbst zustehen. Dem gegenüber hat allerdings eine Entscheidung des RG. vom 5. Dez. 1906 (Bd. 64 S. 420) eine Verstärkung des Nießbrauchsrechts durch Pfändung und Ueberweisung der Mietzinsforderungen zugunsten des Nießbrauchers für zulässig erklärt; die vorgenannte Entscheidung vom 2. Nov. 1912 erklärt aber diese Entscheidung vom 5. Dez. 1906 mit Recht für nicht bedenkenfrei; im übrigen wäre nach dem oben unter a) Gesagten eine solche Pfändung unter allen Umständen ein Schlag ins Wasser, weil ja Mietzinsen, die in der Richtung gegen den Grundstückseigentümer gepfändet werden könnten, bei bestehendem Nießbrauch in der Regel gar nicht mehr vorhanden sind.

Denkbar wäre es, daß ein ganz Schlauer sich zuerst die Mietzinsforderungen abtreten und dann erst den Nießbrauch bestellen ließe. Ich glaube, daß ihm das nicht viel helfen würde, da sich ja der Uebergang der Mietforderungen auf den Nießbraucher kraft zwingenden Rechts in der Weise vollzieht, daß die einzelnen Mietforderungen neu in der Person des Nießbrauchers entstehen. Eine vor der Nießbrauchsbestellung erfolgte Mietzinsabtretung muß hienach im Augenblicke des Beginnes des Nießbrauchs von selbst ihre Wirkung verlieren. Aus § 573 BGB., der auf die Belastung mit einem Nießbrauch entsprechend anwendbar ist, kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden; diese Bestimmung bildet allerdings eine wichtige Ausnahme von der allgemeinen Regel; sie kann aber nach Inhalt und Zweck nur dann gelten, wenn derjenige, zu dessen Gunsten vor der Nießbrauchsbestellung über den auf die Zeit der Berechtigung des Nießbrauchers entfallenden Mietzins verfügt wurde, ein Dritter ist.

Kleine Mitteilungen.

Hinterlegungsscheine als Wertpapiere im Sinne der Hinterlegungsordnung ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verwahrung. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Erinnerungen gegen den Ansatz von Hinterlegungsgebühren. Aufhebung der Entscheidung einer unzuständigen Behörde durch die ihr im Instanzenzug übergeordnete Behörde, nicht durch die zuständige Behörde. Bei der Sicherung eines Nachlasses nahm der Gerichtsschreiber des AG. den Hinterlegungsschein einer Privatbank über Wertpapiere zu Amtshanden. Der zweite Hinterlegungsbeamte vereinnahmte den Schein zu Urkundenverzeichnis und gab ihn später an den Testamentsvollstrecker hinaus. Für die Aufbewahrung des Scheines forderte der Gerichtsschreiber des AG. von einer Miterbin die Hinterlegungsgebühr. Gegen ihren Ansatz erhob die Schuldnerin Erinnerungen; das AG. erklärte den Gebührenansatz für nicht gerechtfertigt. Gegen diesen Beschluß legte die Regierung, Kammer der Finanzen, beim AG. Beschwerde zum OLG. ein mit dem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses wegen Unzuständigkeit des AG. Dieses legte die Beschwerde dem OLG. vor. Die rechtliche Würdigung dieses einfachen, aber nicht gewöhnlichen Sachverhalts führt zu folgenden Ergebnissen:

Nach Art. 45 des Bayr. KG. vom 21. August 1914 entscheidet allerdings das Gericht über Erinnerungen des Zahlungspflichtigen gegen die bei dem Gericht angesetzten Gebühren. Allein diese für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffene Vorschrift (IV. Abteilung des KG.) gilt nicht für die dem Gebiete der Justizverwaltung angehörige Hinterlegung (V. Abteilung des KG.). Für die Entscheidung über die Pflicht zur Entrichtung der Hinterlegungsgebühr oder über deren Höhe sind für den Fall, daß die Gebühr bei einem Notar angefallen ist, die Vorschriften der Art 48—51, im übrigen die Vorschriften des Art. 183 KG. anzuwenden (Art. 162 KG. in Verbindung mit Art. 1 II des Gesetzes vom 21. August 1914 über Aenderungen im Gebührenwesen; § 13 VO. vom 25. Dezember 1899 über die Erhebung von Hinterlegungsgebühren [GVBl. 1899, 1235]; v. Schmidt,

Digitized by Google

Die Bayr. Kosten- und Stempelgesetzgebung, S. 169 Anm. 3 zu Art. 183 KG.). Nach Art. 183 II, 154, 155 KG. und § 11 II VO. vom 28. Dezember 1914 zum Vollzuge des RGKG. und des KG. [GVBl. 1914, 677] hat das OLG. als „Mittelstelle" in erster Instanz über die Erinnerungen gegen den beim AG. verfügten Ansatz der Hinterlegungsgebühr zu entscheiden. Das AG. war hiernach zur Beschlußfassung über die Erinnerungen nicht zuständig.

Allein der Beschluß dieses Gerichts ist einmal erlassen worden und muß erst beseitigt werden. Die Nichtigkeit des Beschlusses, der sich äußerlich als Entscheidung eines gerichtsverfassungsmäßig anerkannten Gerichts darstellt, kann in dem Sinne, daß er als nicht vorhanden betrachtet werden dürfte, nicht ohne weiteres angenommen werden. Die Bedeutung des gerichtlichen Beschlusses als autoritativen Staatsaktes erheischt es, daß er zunächst beachtet wird, gleichviel welche Mängel der Form oder des Inhalts ihm anhaften und ob diese Mängel auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen oder sich aus Erwägungen der Billigkeit ergeben. Es bedarf einer Anfechtung des Beschlusses durch eine Partei und seiner Aufhebung durch das Gericht, um den Mangel zur Geltung zu bringen (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. [11] Bd. 2 S. 152 ff., Vorbem. I und V vor § 578). Die Aufhebung eines Beschlusses kann aber nur durch dasjenige Gericht erfolgen, das gerade hierfür nach dem Gesetze zuständig ist. Das zur sachlichen Entscheidung berufene OLG. kann den angefochtenen Beschluß weder als nichtig behandeln noch aufheben; ersteres ist, wie dargelegt, überhaupt unzulässig und zur Aufhebung ist nicht das OLG., sondern das LG. zuständig. Denn nachdem einmal das AG. über die Erinnerungen nach Art. 45 KG. entschieden hat, ist hiegegen auch die für dieses Verfahren vorgeschriebene Beschwerde nach Art. 47 KG. zulässig und hierüber entscheidet das LG. als das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht. Die Beschwerde der Regierung ist nach Art. 49 KG. in der gesetzlichen Form eingelegt, da die Beschwerdeschrift zwar an das OLG. gerichtet, aber doch bei dem AG., dessen Entscheidung angefochten wird, eingereicht worden ist. Erst wenn das LG. den Beschluß des AG. wegen Unzuständigkeit aufgehoben und damit beseitigt hat, kann das OLG. als erste Instanz über die Erinnerungen entscheiden.

Diese sind als unbegründet zurückzuweisen. Der Hinterlegungs-(„Depositen"-)schein der Bank über die Verwahrung der Wertpapiere ist selbst als Wertpapier i. S. der Hinterlegungsordnung anzusehen (v. Schmidt a. a. O. S. 148 Anm 3 zu Art. 162 KG.). Der Umstand, daß beim AG. nicht eine förmliche, von beiden Hinterlegungsbeamten ausgeführte Hinterlegung des Scheines, sondern nur eine registraturmäßige Verwahrung durch den zweiten Hinterlegungsbeamten stattgefunden hat, ist ohne Belang für die Frage, ob die Hinterlegungsgebühr angesetzt werden darf oder nicht. Es ist gleichgültig, in welches Verzeichnis oder Buch der Schein eingetragen und ob er im Kassenschranke der Hinterlegungsstelle oder nur in den Akten aufbewahrt worden ist. Entscheidend ist vielmehr nur, ob der Schein ein Wertpapier ist oder nicht. Ist er ein Wertpapier, so ist die Hinterlegungsgebühr auch dann geschuldet, wenn er unzutreffenderweise nicht in das Tagebuch und das Hauptbuch, sondern nur in das Urkundenverzeichnis eingetragen und wenn er nicht im Kassenschranke verwahrt worden ist (§§ 2 ff. VO. vom 18. Dezember 1899 über das gerichtliche Hinterlegungswesen [Hinterlegungsordnung], GVBl. 1899, 1033; vgl. Entschl. des StM. der Justiz vom 22. Februar 1906 Nr. 7705). Die Hinterlegungsgebühr ist mit Recht angesetzt worden, die Erinnerungen hiergegen sind gebührenfrei (Art. 183 V KG.) zurückzuweisen.

Oberlandesgerichtsrat R. Bauer in Nürnberg.

Fällt die Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. auch dann an, wenn der beleidigte Beamte und sein amtlicher Vorgesetzter Strafantrag gestellt und beide ihn zurückgenommen haben? In einem Beschluß des Landgerichtes Augsburg vom 25. November 1915 (Beschw.-Reg. Nr. 169/15) finden sich folgende Ausführungen:

„Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrages, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen (§ 502 StPO.). Dabei wird kein Unterschied gemacht, ob der Antrag von einer Privatperson oder von einer Behörde, einem Beamten, einem Religionsdiener oder einem Mitglied der bewaffneten Macht oder ob er von dem amtlichen Vorgesetzten des Betroffenen gestellt ist. Die Vorschrift des § 502 StPO. trifft vielmehr auf alle diese Fälle zu. Eine scheinbare Ausnahme tritt nur in dem Falle des § 196 StGB. ein, wenn der amtliche Vorgesetzte den Antrag gestellt und zurückgenommen hat. In diesem Falle treffen nämlich die Kosten den Staat und nicht den amtlichen Vorgesetzten. Aber wie gesagt, ist dies nur eine scheinbare Ausnahme, denn der amtliche Vorgesetzte handelt hier nicht als Privatperson, sondern im öffentlichen staatlichen Interesse; er übt eine in diesem Interesse liegende staatliche Funktion aus, so daß in Wirklichkeit der Staat und nicht die Person des amtlichen Vorgesetzten als Antragsteller erscheint. In diesem Falle müssen daher die Kosten dem Staate überbürdet werden (BayObLG. StrS. Bd. III S. 262). Die Kostenpflicht des Staates stützt sich also gleichfalls auf § 502 StPO.; er hat die Kosten zu tragen, weil er Antragsteller im Sinne des Paragraphen ist; denn er hat den Antrag — durch eines seiner Organe, den amtlichen Vorgesetzten — gestellt und zurückgezogen.

Es ist weiter zu prüfen, wie es zu halten ist, wenn zwei oder mehrere Personen den Antrag gestellt und wieder zurückgenommen haben. Unbedenklich haften sie alle für die Kosten und zwar, da die StPO. eine Verteilung der Kosten nach Kopfteilen nicht kennt, als Gesamtschuldner. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß, wenn ein oder mehrere verletzte Beamte persönlich und zugleich ihr amtlicher Vorgesetzter — als Organ des Staates — den Antrag stellen und wieder zurücknehmen, der oder die Beamten und der Staat als Gesamtschuldner für die Kosten nach § 502 StPO. haften, weil sie eben alle Antragsteller sind. Dabei ist es gleichgültig, daß sich oft nicht direkt feststellen lassen wird, durch welchen der mehreren Strafanträge das Verfahren „bedingt" gewesen ist. Denn durch die Fassung: „desjenigen Antrages, durch welchen das Verfahren bedingt war", soll nur klargestellt werden, daß die Bestimmung nur dann Anwendung findet, wenn gerade für diejenige strafbare Handlung, die den Gegenstand des Verfahrens bildet, ein Strafantrag gestellt war (OLG. Hamm, Goltdammer Bd. 60 S. 154). Andernfalls käme man zu sonderbaren Ergebnissen; es müßten

Digitized by Google

z. B. in allen Fällen, in welchen zwei oder mehrere Personen wegen derselben strafbaren Handlung Strafantrag gestellt und ihn wieder zurückgenommen haben, die Kosten der Staatskasse auferlegt werden, weil sich eben wegen der Mehrheit der Strafanträge nicht direkt feststellen läßt, durch welchen das Verfahren bedingt war. Das kann aber von dem Gesetzgeber nicht gewollt sein, denn er hat ja die Bestimmung des § 502 gerade deshalb geschaffen, um einen Schutz gegen leichtfertige oder gar auf unerlaubten Gewinn berechnete Strafanträge zu schaffen und die Staatskasse vor frivol veranlaßten Kosten zu bewahren (s. Motive, abgedruckt in RGStS. Bd. 23 S. 197).

Dazu bestimmt nun § 69 Abs. 3 GKG., daß die Hälfte der Gebühren des Abs. 1 zu erheben ist, wenn nach eröffnetem Hauptverfahren die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags erfolgt, durch welchen dasselbe bedingt ist. § 502 StPO. und § 69 Abs. 3 GKG. haben den ganz gleichen Wortlaut, sodaß man unbedenklich annehmen kann: „Liegen die Voraussetzungen des § 502 StPO. vor, dann ist auch die Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. anzusetzen und ebenso wie mehrere Antragsteller die Kosten nach § 502 StPO. gesamtschuldnerisch zu tragen haben, so haften sie auch für die Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. als Gesamtschuldner."

Dazu sei folgendes bemerkt: Im vorstehenden Falle hatten zwei Richter eines Amtsgerichtes und der Präsident des vorgesetzten Landgerichtes — als amtlicher Vorgesetzter — Strafantrag gestellt. Sie haben ihn zurückgenommen, nachdem die Angeklagten eine Buße bezahlt, sich zur Tragung sämtlicher Kosten verpflichtet und Sicherheit dafür geleistet hatten.

Anders dürfte die Sache dagegen liegen, wenn der oder die beleidigten Beamten und der amtliche Vorgesetzte den Strafantrag gestellt und dann wegen Aussichtslosigkeit — z. B. mit Rücksicht auf § 193 StGB. — zurückgezogen haben. Oder der Angeklagte übernimmt zwar die Kosten, kann sie aber nicht bezahlen. In allen diesen Fällen müssen die Kosten den Antragstellern — das sind die Beamten und der Staat — auferlegt werden. Das Gericht ist nicht befugt — auch bei Uebernahme der Kosten durch den Angeklagten — auf Grund seiner Erklärung ihm die Kosten aufzuerlegen. Es haften demnach für die Kosten und die Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. die Antragsteller, also die Beamten und der Staat und zwar gesamtschuldnerisch. Da aber die Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind — BGB. § 426 — so kann von dem beteiligten Beamten nur der ihn treffende Anteil an der Gebühr des § 69 Abs. 3 GKG. verlangt werden. Sind demnach ein Beamter und sein amtlicher Vorgesetzter beteiligt, so haftet der Beamte nur für die Hälfte der Gebühr, d. i. für 12.50 *M*. Bei Beteiligung mehrerer Beamter trifft jeden nur der entsprechende Anteil. Könnte ein Beamter seinen Anteil nicht bezahlen, so müßte Verteilung nach § 426 Abs. 1 BGB. Platz greifen.

Oberlandesgerichtsrat Hagen in Augsburg.

Unerfreuliche Ergebnisse bei der Anwendung von § 118 Abs. II ZPO. Die Vorlegung eines Armutszeugnisses beim Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ist in § 118 Abs. II ZPO. durch den Gesetzeswortlaut zwingend vorgeschrieben. Darüber besteht in Rechtslehre und Rechtsprechung fast völlige Uebereinstimmung. So heißt es in der Reichsgerichtsentscheidung vom 14. April 1894 (SeuffArch. Bd. 49 Nr. 278): „Wird ein solches Zeugnis, einerlei aus welchem Grunde, nicht beigebracht, dann ist die Bewilligung des Armenrechts zu versagen, weil dafür die gesetzliche Grundlage fehlt."

Zu welch unerfreulichen Ergebnissen diese starre Bestimmung führen kann, zeigt folgender Fall. Ein akademisch gebildeter Mann war wegen Untreue zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden. Nach verbüßter Strafe hatte er mit vieler Mühe eine Anstellung mit 144 *M* Monatsgehalt gefunden. Nun wurde von einer Firma eine Klage auf Zahlung von 7000 *M* gegen ihn erhoben und er suchte um Bewilligung des Armenrechts nach. Ein Armutszeugnis brachte er trotz Aufforderung nicht bei mit der glaubhaften Begründung, daß durch dessen Ausstellung seine frühere Verfehlung offenbar werde und er seine Stellung verliere. Obwohl bei der Höhe der Streitsumme und den teuren Lebensverhältnissen am jetzigen Aufenthaltsorte des Gesuchstellers klar war, daß er außerstande sei, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten eines derartigen Prozesses zu bestreiten, mußte doch das Armenrecht verweigert werden, nur weil die Formvorschrift des § 118 Abs. II ZPO. nicht erfüllt war.

In der Regel wird das von der Verwaltungsbehörde ausgestellte Zeugnis durchaus zweckdienlich sein. In manchen Ausnahmefällen aber wie dem oben dargelegten ist die Vorlegung des Zeugnisses überflüssig und kann zudem den Gesuchsteller schwer schädigen. In solchen Fällen könnte das Gericht selbst ohne Mitwirkung der Verwaltungsbehörde die Armut des Gesuchstellers feststellen. Auch § 28 BVO. vom 9. September 1915 zur Entlastung der Gerichte (RGBl. S. 567) läßt dieses Zeugnis bei den Vaterschaftsklagen unehelicher Kinder wohl nur deswegen wegfallen, weil eben tatsächlich die Vermögenslosigkeit dieser Klageparteien an sich schon klar ist und einer Feststellung durch die Verwaltungsbehörde nicht bedarf. Die Ansicht, die das Reichsgericht in der Entscheidung vom 6. November 1897 (JW. 1897 S. 627) vertritt, daß nämlich der Richter die Frage, ob ein Gesuchsteller um das Armenrecht nach seinem Vermögen zur Bestreitung der Kosten des jeweiligen Prozesses in der Lage sei, tatsächlich gar nicht prüfen könne, ist sicher nicht zutreffend. Der Richter wird doch, namentlich jetzt wieder durch die Kriegsgesetze, bei viel wichtigeren tatsächlichen Verhältnissen zur Entscheidung berufen, z. B. zur Abwägung der Interessen des Gläubigers und Schuldners in den Fällen richterlicher Stundung.

Es dürfte sich sonach eine Abänderung des § 118 Abs. II ZPO. in der Richtung empfehlen, daß es in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, unter besonderen Umständen von der Vorlegung des Zeugnisses abzusehen, wenn nach der Sachlage es dem Gericht selber möglich ist, das Vorhandensein der sonst durch das Zeugnis nachzuweisenden Voraussetzung für die Gewährung des Armenrechts zu bejahen.

Auf den gleichen Standpunkt stellt sich Neumiller S. 314 unter Ziff. 2 a. E. im Jahrgang 1915 dieser Zeitschrift.

Rechtspraktikant Otto Lindner in Traunstein.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ergänzung eines Vertrages nach Treu und Glauben; Provision des Bezirksagenten bei Betriebsänderung infolge des Krieges. Aus den Gründen: Das BG. legt den Agenturvertrag dahin aus, daß der Kläger Provision für Geschäfte über Militärtuche nicht beanspruchen könne, da diese nicht zu den Herrenstoffartikeln im Sinne des Vertrages zu rechnen seien. Unter letzteren würden ganz allgemein, namentlich auch im kaufmännischen Verkehr, nur Stoffe verstanden, die zur männlichen bürgerlichen Kleidung verwendet würden; da die Bekl. vor dem Kriege Militärtuche nicht geführt habe, müsse als übereinstimmender Wille der Parteien bei dem Vertragsschluß angesehen werden, daß sich die Agenturvertretung des Klägers nur auf Herrenstoffe mit Ausnahme von Militärtuchen beziehen solle. Das BG. erklärt es für unerheblich, ob im Handel mit Webstoffen jetzt, nach dem Kriegsbeginne, die Anschauung herrsche, daß ein für Herrenstoffe mit Provisionsberechtigung für alle unmittelbaren und mittelbaren Geschäfte angestellter Bezirksagent auch dann provisionsberechtigt sei, wenn der Geschäftsherr nach dem Ausbruche des Krieges die Anfertigung von Militärstoffen aufgenommen habe und diese in den Bezirk liefere, weil dieser Handelsgegenstand mit dem früher vertriebenen eine innere Verwandtschaft besitze. Hierbei hebt das BG. hervor, der Kl. habe selbst nicht behauptet, daß sich ein Handelsgebrauch dieses Inhalts gebildet und insbesondere schon zur Zeit des Abschlusses des Agenturvertrags zwischen den Parteien bestanden habe. Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Daß die Vertragsteile bei dem Abschlusse des Vertrages nur den Handel mit Herrenstoffen in dem die Militärtuche nicht umfassenden, engeren und gewöhnlichen Sinn im Auge gehabt haben, schließt eine dem Kl. günstige Auslegung der Vertrages nicht aus, da die Vertragschließenden an die Möglichkeit eines Krieges und die dadurch verursachte Aenderung in dem Gegenstande des Handelsbetriebs der Bekl. nicht gedacht haben. Denn der Richter ist befugt, etwaige Lücken in dem Vertrag auszufüllen, den Vertragsinhalt nach dem, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, zu ergänzen und so zu entscheiden, ob sich das Provisionsversprechen nach seinem Inhalt und Zweck auch auf den jetzt gegebenen, damals nicht vorhergesehenen Fall erstreckt. Bei der Beantwortung der Frage, was Treu und Glauben erfordern, ist auch eine Verkehrsanschauung von Bedeutung, die sich nicht zu einer Verkehrssitte oder zu einem Handelsgebrauch entwickelt und sich erst nach dem Vertragsschlusse gebildet hat. Denn grundsätzlich ist einem Vertrage, soweit sein Inhalt nicht von den Parteien bestimmt ist, der Inhalt zu geben, der sich aus der Auffassung des redlichen Verkehrs ergibt, und eine solche Auffassung kann sich, soweit es sich um die Beurteilung unvorhergesehener Ereignisse handelt, vielfach erst nach dem Vertragsschlusse bilden. Deshalb ist jene Behauptung des Kl. erheblich. Sollte wirklich jetzt im Handelsverkehr, und zwar nicht etwa nur im Kreise der Agenten, sondern auch bei der überwiegenden Mehrheit der beteiligten Geschäftsinhaber (RG. 69, 121, 153) die Anschauung herrschen, daß wegen der inneren Verwandschaft zwischen Herrenstoffen und Militärtuchen ein über die ersteren geschlossener Bezirksagenturvertrag, der dem Agenten für alle mit seiner Mitwirkung oder ohne sie geschlossenen Geschäfte aus seinem Bezirke Provision gewährt, sich auch auf Militärtuche erstrecke, deren Vertrieb der Geschäftsherr unter dem Einflusse des Krieges begonnen hat, so würde die Vertragsauslegung des BG. mit ihrer bisherigen Begründung mit dem Grundsatze von Treu und Glauben (§ 157 BGB.) nicht im Einklange stehen. (Urt. des III. ZS. vom 28. Januar 1916, III 295/15). —a—

3801

II.

Schadensersatzpflicht für die Tötung von Bienen durch das Entweichenlassen der giftigen Gase eines Hüttenwerks. Die Bedingungen, von denen die Verwaltungsbehörde um der Nachbarn oder der Allgemeinheit willen die Genehmigung eines Gewerbebetriebs nach §§ 16 ff. GewO. abhängig macht, sind ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Der Unternehmer, der diese Bedingungen nicht erfüllt, kann sich nicht durch den Beweis entlasten, daß er den dadurch verursachten Schaden nicht habe voraussehen können. Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß die Bienen des Klägers die für sie tödlichen arsenhaltigen, von der Hütte der Beklagten ausgehenden Gase auf dem Grundstücke der Beklagten oder auf dem des Klägers oder auch irgendwo anders eingeatmet haben können. Da nach Lage der Sache dem Kläger der Nachweis kaum gelingen kann, wo die verderbliche Einatmung erfolgt ist, so kann er nur obsiegen, wenn die Schadensersatzpflicht unabhängig von der Oertlichkeit des Einatmens besteht. Mit Recht fordert das BG. den Nachweis einer widerrechtlichen und schuldhaften Eigentumsverletzung und zwar (soweit es sich um Schaden aus dem Jahre 1899 handelt) nach gemeinem Rechte wie auch (für die spätere Zeit) nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hierbei ist für die Anwendung der Lex Aquilia zu bemerken, daß es, wenn in der den Schaden verursachenden Handlung selbst sich ein Mangel an Vorsicht offenbart, der Nachweis eines besonderen Verschuldens nicht erforderlich ist, vielmehr der Beklagte dann seine Schuldlosigkeit darzutun hat (RG. Bd. 12 S. 191). Ebenso darf hier gleich angefügt werden, daß, wenn die Schadensersatzpflicht zu begründen ist aus dem Verstoße gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., das bewußte Unterlassen der gebotenen oder die Ausführung der verbotenen Handlung zunächst regelmäßig die tatsächliche Folgerung eines Verschuldens begründet, so daß dem Beklagten der Entlastungsbeweis obliegt (Warneyer Erg.-Bd. 1910 Nr. 329; 1912 Nr. 21). Der Kläger hatte behauptet, daß der Beklagten die Konzession ihres Betriebes zur besonderen Pflicht mache, das Entweichen giftiger Gase aus den Schornsteinen zu verhindern, wogegen die Beklagte im zweiten Rechtszuge behauptet hatte, daß sie sich bei ihrem Betrieb im Rahmen der ihr erteilten Konzession halte, das zeitweilige gelegentliche Entweichen giftiger Dämpfe aber zum Hüttenbetrieb gehöre. Die die Konzession betreffende Behauptung des Klägers sei in ihrer Allgemeinheit unrichtig. Die in der Genehmigungsurkunde getroffene Anordnung, soweit und wenn sie eine Bestimmung wie die vom Kläger behauptete enthält, ist als ein den Schutz anderer bezweckendes Gesetz anzusehen; sie gibt dem Empfänger das Recht, das Gewerbe so zu betreiben, wie die Genehmigungsbedingungen es gestatten, die, wenn die Behauptung des Klägers richtig ist, zum Schutze der Verkehrssicherheit, also auch des einzelnen, aufgestellt worden und daher nicht etwa bloße Ordnungsvorschriften (RG. Bd. 79 S. 92) sind. Wenn § 823 Abs. 2 BGB. von Gesetzen spricht, so sind darunter jegliche Rechtsnormen zu verstehen (EG. BGB. Art. 2). Eine von der zuständigen Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit ordnungsmäßig erteilte Genehmigung zu einem Gewerbebetrieb ist aber eine solche Rechtsverordnung; sie hat rechtserzeugende Kraft (JWSchr. 1912 S. 652 Nr. 30); sie fußt auf den §§ 16 ff. GewO., aus denen sich auch ergibt (siehe auch § 147 RGewO.), daß sie ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist. Denn

Digitized by Google

§ 16 fordert die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörden zur Errichtung von Anlagen, die durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile oder Belästigungen herbeiführen können. Und aus § 18 ergibt sich, daß die vorgeschriebene Prüfung sich zugleich auf die Beachtung der bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu erstrecken hat. Enthält die der Beklagten erteilte Genehmigung eine Anordnung, wie sie vom Kläger behauptet ist, so würde auch die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet sein, den Nachweis vorausgesetzt, daß die Bienen des Klägers durch Einatmen arsenhaltiger, aus der Hütte der Beklagten herrührender Gase verendet sind. Denn die Beklagte hat zugegeben, gegen eine Anordnung, wie sie der Kläger behauptet, verstoßen zu haben. Daraus würde sich die sowohl nach gemeinem Rechte wie nach § 823 Abs. 2 BGB. erforderliche Widerrechtlichkeit ergeben, die ohne den von der Beklagten zu erbringenden Nachweis ihrer Nichtschuld ihre Haftpflicht begründen würde, einerlei wo die Einatmung erfolgt wäre. Einen Entlastungsbeweis hat sie angetreten, und das BG. hat ihn für erbracht angesehen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht, wenn auch mit nicht zu billigender Begründung. Denn, während das Urteil verneint, daß die Beklagte die Vergiftung der Bienen als Folge des Ausströmens arsenhaltiger Dämpfe habe voraussehen müssen, bekämpft die Revision die Richtigkeit und Zulässigkeit dieser verneinenden Feststellung aus gewissen Erfahrungstatsachen entnommenen Gründen. Urteil wie Revision verkennen hier jedoch die dem Entlastungsbeweis des § 823 Abs. 2 BGB. gezogenen engen Grenzen. Da der Tatbestand der rechtswidrigen Handlung in dem Verstoße gegen die im Schutzgesetz enthaltene Anordnung erschöpft ist, so kann das Verschulden sich auch nur auf diesen Tatbestand beziehen. Das rechtswidrige Verhalten ist daher schon dann schuldhaft, wenn der Uebertreter bewußtermaßen die gebotene Handlung unterließ oder die verbotene ausführte (RGRKomm. § 823 Nr. 16 und die dort angeführten Urteile). Dies muß aus gleichem Grunde für das gemeine Recht gelten. Da die Beklagte gar nicht bestreitet gegen die vom Kläger behauptete — von ihr bestrittene — in der Genehmigungsurkunde angeblich enthaltene Anordnung gehandelt zu haben, so war ihr damit jeglicher Entlastungsbeweis verschlossen, und sie durfte mit dem angetretenen, sich gegen die Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges richtenden Beweis oder ihren dahingehenden Ausführungen nicht gehört werden. Das Urteil beruht darauf, daß es eine der Art nach nicht zulässige Entlastung der Beklagten angenommen hat, und ist infolgedessen auf den Kernpunkt für die Entscheidung, den Inhalt der Genehmigungsurkunde, nicht eingegangen; es mußte das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Erweist sich die Behauptung des Klägers dagegen nicht als richtig, so ist die völlige Abweisung der Klage gerechtfertigt. Liegt eine solche Uebertretung nicht vor, so fällt jeder Ersatzanspruch fort, da der Kläger die Behauptung weder aufgestellt hat noch, wie anzunehmen ist, aufstellen kann, daß das Einatmen der Gase nicht auf dem Grundstücke der Beklagten geschehen ist. Es besteht also die Möglichkeit, daß das Einatmen auf diesem Grundstück stattgefunden hat. Für diesen Fall leugnet das BG. eine Ersatzpflicht, und zwar, wenn eine Uebertretung des Schutzgesetzes nicht nachgewiesen wird, mit Recht. Die Frage, ob ein Grundstückseigentümer das Recht hat, auf seinem Grundstücke Giftpflanzen oder Bienenschädlinge einzupflanzen oder vergifteten Honig aufzustellen, um zu ihm herübergeflogene Bienen anderer zu vernichten (Strauß in DJZ. 1903 S. 306, Friedrichs ebenda 1904 S. 688), bedarf hier keiner Erörterung, da nach Lage der Sache keine Rede davon sein kann, daß das Entweichenlassen giftiger Gase bei dem Hüttenbetrieb nur den Zweck haben könne, einem anderen Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.), oder überhaupt zu diesem Zwecke geschehe. Nach § 903 BGB. kann aber der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit ihr nach Belieben verfahren, und dieses Recht erstreckt sich auch auf den hier etwa in Frage kommenden Luftraum. Daß etwa dem Kläger aus besonderen Bestimmungen betr. das Bienenrecht ein die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtendes Recht zur Seite stehe, ist weder von ihm behauptet noch sonst ersichtlich. Die Voraussetzungen des § 226 BGB. liegen, wie bereits erwähnt, nicht vor; man kann auch nicht sagen, daß ein Grundeigentümer, der auf seinem Grundstück in behördlich genehmigter Weise ein Gewerbe treibt, dadurch sein Recht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden anderer mißbrauche (RG. Bd. 50 S. 227, Bd. 57 S. 241), selbst wenn ein anderer dadurch Schaden erleidet; es besteht also kein Grund für eine Haftbarkeit der Beklagten, falls die Bienen das Gift auf deren Grundstück eingeatmet haben. Diese Möglichkeit müßte aber unter allen Umständen zur vollen Abweisung der Klage führen. (Urteil des V. ZS. vom 23. Oktober 1915, V 203/1915). E.

3791

III.

Der Lauf der Notwegrente beginnt zugleich mit der Duldungspflicht, nicht erst mit der tatsächlichen Benützung des Notwegs. Aus den Gründen: Die Bestimmung des Beginnes des Rentenlaufs erst mit dem Anfange der Wegeherstellungsarbeiten ist nicht zu billigen. Im Kommentar von Reichsgerichtsräten § 917 BGB. Nr. 13 wird die Ansicht vertreten, daß die Rentenpflicht mit der Duldungspflicht beginne, und nicht erst, wenn der Notwegberechtigte tatsächlich den Weg benutzt hat. Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben vor der des OLG. Dieses irrt, wenn es erklärt, es sei hier doch augenscheinlich der Fall vorausgesetzt, daß es keiner besonderen Anlegung des Weges bedürfe. Wenn aber, wie hier, besondere Herstellungsarbeiten erforderlich seien, so müßten die Rentenzahlungen wie beim Ueberbau, auf den § 917 BGB. verweist, mit dem Beginne des Baues anfangen. Die Bezugnahme im Urteil auf Staudinger § 913 Nr. 4 geht fehl, da dort nur vom Ueberbau gesprochen wird. Wenn nach § 917 Abs. 2 BGB. die Vorschrift des § 912 Abs. 2 Satz 2 entsprechend anzuwenden ist, so ist zu bemerken, daß danach für die Höhe der Rente die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein soll. Während bei einem Bau über die Grenze diese Zeitbestimmung naturgemäß ist, trifft dies bei dem Notweg nicht zu. Durchaus folgerichtig erklärt der Kommentar von Reichsgerichtsräten, die entsprechende Anwendung des § 912 Abs. 2 Satz 2 ergebe, daß für die Höhe der Rente der Zeitpunkt entscheidend sei, in dem die Duldungspflicht entstanden, d. h. die Notlage vorhanden und das Verlangen gestellt sei. Da mit diesem Augenblick die Wertverminderung des Grundstücks insofern eintritt, als nunmehr die gesetzliche Eigentumsbeschränkung in die Tat umgesetzt wird, der Eigentümer z. B., der verkaufen will, infolge der dem Kauflustigen mitzuteilenden Geltendmachung des Notwegsanspruchs sich mit einem geringeren Kaufpreis begnügen muß, so ist das Verlangen gerechtfertigt, den Rentenlauf spätestens mit der Rechtskraft des Urteils beginnen zu lassen, mag man nun dem Urteil rechtsbegründende oder nur rechtserklärende Kraft beimessen. (Urteil des V. ZS. vom 22. Dezember 1915, V 263/15). — — — n.

3790

Digitized by Google

IV.

Zulässigkeit der Inzidentfeststellungsklage. Aus den Gründen: „. . . Die Zulässigkeit des Feststellungsantrages des Klägers verneint das BG. aus dem Grunde, weil es bei dem Verzichte der Beklagten auf die Geltendmachung eines den Betrag von 5000 *M* übersteigenden Schadens an jedem Feststellungsinteresse für den Kläger fehle. Dabei ist übersehen, daß der besondere Nachweis eines Feststellungsinteresses nach § 256 ZPO. für die Inzidentfeststellungsklage des § 280 ZPO., um die es sich hier handelt, nicht erforderlich ist (RG. 29, 361; 73, 272). Vorausgesetzt wird nur, daß ein Rechtsverhältnis streitig geworden ist, und daß von seinem Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt. Aus den von der Revision geltend gemachten Tatsachen läßt sich jedoch die Zulässigkeit des Feststellungsantrags nicht ableiten. Die Revision führt aus: Die Beklagte habe ursprünglich einen Schaden von 25 000 *M* behauptet, später habe sie erklärt, auf den 5000 *M* übersteigenden Betrag verzichten zu wollen, der Kläger habe aber den Verzicht nicht angenommen, der Mehrbetrag werde auch nicht von der Rechtskraft der über Klage und Widerklage ergangenen Entscheidung betroffen. Allein auf die materiellrechtliche Bedeutung des Verzichts kommt es für die prozessuale Zulässigkeit des Feststellungsantrags nicht an. Die Begrenzung der Rechtskraft (§ 322 ZPO.) läßt es als zulässig erscheinen, gegenüber der Geltendmachung einer Teilforderung nach § 280 ZPO. die Feststellung des Nichtbestehens der Gesamtforderung zu beantragen. Voraussetzung ist aber, daß die betreffende Forderung auch wirklich als Teilforderung geltend gemacht worden ist. Dies war aber, als der Kläger die Inzidentfeststellungsklage durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung (§§ 280, 281 ZPO.) erhob, schon nicht mehr der Fall, da die Beklagte erklärt hatte, sie begehre die 5000 *M* als Gesamtbetrag ihres Schadens. Daß sie früher beabsichtigt hatte, diesen Betrag nur als Teil einer größeren Forderung zu beanspruchen, kann daran nichts ändern . . .“ (Urt. des III. ZS. vom 26. November 1915, III 188/15). —a—

3772

B. Strafsachen.

I.

Verursachung. Aus den Gründen: Der Angeklagte, dem die Benutzung des Fördergestells über den Bremsberg zur Beförderung von Menschen ausdrücklich verboten und die Art des Betriebs unbekannt war, ließ sich durch die Bitten mehrerer Kameraden verleiten, sie doch auf dem Fördergestell hinunterzubringen. Dabei brachte er durch falsche Behandlung des Preßluftventils das Fördergestell in so schnelle Fahrt, daß es unten mit großer Gewalt aufschlug und der Schlepper B. vom Gegengewicht des Gestells erschlagen wurde. Er behauptet, daß, hätte er sich geweigert, die anderen selbst die verbotene Abfahrt auf dem Fördergestell unternommen und so das gleiche Unglück herbeigeführt hätten. Allein selbst die Gewißheit, daß die verbotwidrige folgenschwere Fahrt nicht unterblieben, sondern statt von ihm von andern durchgeführt worden wäre, hätte den Angeklagten in keiner Weise von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für seine Tat entlastet. Sie enthob den Angeklagten nicht der Pflicht, die Fahrt zu verweigern, und schloß die Annahme, daß B.s Tod tatsächlich die Folge der pflichtwidrigen fahrlässigen Handlung des Angeklagten und als solche von ihm vorherzusehen war, rechtlich nicht aus. (Urt. des V. ZS. vom 1. Februar 1916, 5 D 619/1915). E.

3802

II.

Strafbare Entziehung elektrischer Kraft trotz Bestehens eines Stromlieferungsvertrags. Aus den Gründen: Der Angeklagte bezog früher auf Grund eines Stromlieferungsvertrags für sein Anwesen elektrische Kraft von dem Elektrizitätswerk W. Weil er eine Rechnung — vielleicht in der Meinung, sie schon bezahlt zu haben, — zu begleichen sich weigerte, ordnete das Werk gegen ihn die Sperrung des Stroms an und ließ durch einen Monteur den zur ordnungsmäßigen Entnahme der Kraft bestimmten Leiter aus der Schaltanlage des Angeklagten herausnehmen. Ein Unbefugter brachte darauf den Leiter wieder an seine Stelle. Der Angeklagte aber hat, obwohl er wußte, daß die Leitung vom Werk unterbrochen und von einem Unbefugten wieder hergestellt war, gegen den ihm bekannten Willen des Werks mittels dieses Leiters weiter Kraft entnommen. Die Annahme des LG., daß hiernach der Angeklagte der Anlage fremde elektrische Arbeit mittels eines zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmten Leiters entzogen hat und daß er es in der Absicht getan hat, sich die elektrische Arbeit rechtswidrig zuzueignen, ist nicht rechtsirrig. Nicht nur, wer selbst unbefugt in einer fremden elektrischen Anlage einen Leiter anbringt und sich mit ihm gegen den Willen des Verfügungsberechtigten die elektrische Arbeit zu nutze macht, entzieht der Anlage Arbeit mittels eines zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmten Leiters, sondern auch jeder, der wissentlich den von einem Unbefugten angebrachten oder wieder angebrachten Leiter gegen den Willen des Verfügungsberechtigten zur Entnahme benutzt (vgl. IV. StS. Entsch. vom 2. November 1906 4 D 959/06 in GoltdArch. Bd. 54 S. 78 und RG. Bd. 39 S. 436, 439). Aber auch die Annahme der Rechtswidrigkeit der Entziehung begegnet keinem durchgreifenden Bedenken. Zwar sind nicht alle Einzelheiten des zwischen dem Werk und dem Angeklagten geschlossenen Stromlieferungsvertrags vom LG. festgestellt. Als festgestellt muß aber aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe jedenfalls erachtet werden, daß der Angeklagte nach dem übereinstimmenden, aus dem Vertrag erkennbaren Vertragswillen beider Vertragschließenden neben dem Rechte, während der Dauer des Vertragsverhältnisses den Strom vom Werk gegen Bezahlung geliefert zu erhalten, und neben der Befugnis, die Kraft während des ordnungsmäßigen Bestehens der Leitung mittels des dazu bestimmten Leiters der Anlage selbst zu entnehmen, nicht auch noch die Befugnis haben sollte, im Falle der Unterbrechung der Leitung durch das Werk ohne dessen Willen und besondere Erlaubnis sich die Kraft mittels eines nicht zur ordnungsmäßigen Entnahme bestimmten Leiters anzueignen. War aber letzteres durch den Inhalt des Vertrags ausgeschlossen, so verstieß die trotzdem vorgenommene Aneignung gegen das vom Gesetze vorausgesetzte ausschließliche Eigenrecht des Werks an der elektrischen Kraft. Die Aneignung war also rechtswidrig i. S. des § 1 Ges. vom 9. April 1900. Daß der Angeklagte in dem Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit und mit dem Willen gehandelt hat, sich die elektrische Arbeit trotzdem zuzueignen, ist in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich und einwandfrei festgestellt. Damit ist aber auch dargetan, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, sich die elektrische Arbeit rechtswidrig anzueignen. Da sich all dies aus dem Inhalt des Vertrages ergibt, so war es für die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht von Belang, ob der Angeklagte sich mit Recht geweigert hat, die frühere Rechnung zu bezahlen, und ob er auf Grund des Stromlieferungsvertrags berechtigt war, zu verlangen, daß das Werk trotz der Verweigerung der Bezahlung der früheren Rechnung weiter liefere und die Leitung bestehen lasse. Von Belang war nur, ob die Leitung tatsächlich abgebrochen war, und ob der Angeklagte berechtigt war,

Digitized by Google

sich gegen den Willen des Werks die elektrische Arbeit des Werks durch eine von einem Unbefugten hergestellte Leitung selbst anzueignen. Das aber ist mit Recht verneint. (Urteil des V. StS. vom 12. Oktober 1915, 5 D 262/1915). E.

3787

III.

Zu §§ 222, 250 StPO.: Kommissarische Vernehmung eines Zeugen, der voraussichtlich an dem Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird; darf seine Aussage verlesen werden, wenn z. Zt. der Hauptverhandlung das erwartete Hindernis nicht besteht, der Zeuge aber zur Verhandlung nicht erschienen ist und bei Aussetzung der Verhandlung für den neuen Termin mit demselben Hindernis wie bei der Anordnung der kommissarischen Vernehmung zu rechnen wäre? Aus den Gründen: Nach Eröffnung des Hauptverfahrens hat die StrK. auf Grund des § 222 StPO. die kommissarische Vernehmung des Zeugen S., der damals Soldat beim Ersatzbataillon des am Gerichtssitze garnisonierenden Jägerbat.s war, durch den beauftragten Richter angeordnet, weil der Zeuge zu jeder Zeit ins Feld rücken könne. Die eidliche Vernehmung des Zeugen hat im Termin vom 23. März 1915 stattgehabt, von dem der Angeklagte benachrichtigt war. In der Hauptverhandlung vom 23. April 1915 wurde festgestellt, daß der zu dieser nicht geladene Zeuge noch am Orte des Gerichts anwesend war. Die Hauptverhandlung wurde bis 4 Uhr nachmittags ausgesetzt, um den Zeugen vor Gericht erscheinen zu lassen. Er ist nicht erschienen; ein anderer Zeuge hat mitgeteilt, daß S. im Lazarett krank darniederliege, aber die Absicht habe, vor Gericht zu erscheinen. Als der Zeuge S. bis 4 Uhr 15 Min. nicht erschienen war, verkündete das Gericht den Beschluß, die eidliche vor dem beauftragten Richter abgegebene Aussage zu verlesen, weil der Zeuge am Erscheinen durch Krankheit verhindert sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 250, 222 StPO.; die Rüge ist begründet. Nach § 222 kann das Gericht die Vernehmung eines Zeugen durch einen beauftragten Richter anordnen, wenn dem Erscheinen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen. Bei der Anordnung der Vernehmung des Zeugen stand dessen Erscheinen in der Hauptverhandlung Krankheit nicht entgegen; es bestand damals nur die Möglichkeit, daß seinem Erscheinen auf längere Zeit das Hindernis entgegenstehen werde, daß er ins Feld rücken mußte. In der Hauptverhandlung stand fest, daß diese Möglichkeit nicht eingetreten war, der Zeuge vielmehr sich noch am Gerichtsorte befand. Nach § 250 StPO. durfte daher die Aussage des Zeugen auch nur verlesen werden, wenn andere Voraussetzungen des § 222 StPO. damals etwa gegeben waren. Das Vorliegen solcher Voraussetzungen mußte das Gericht feststellen, ehe es die Aussage verlas. Das hat die StrK. unterlassen. Sie stellt nur fest, daß der Zeuge am genannten Tage durch Krankheit am Erscheinen verhindert war, während sie hätte feststellen müssen, daß er wegen Krankheit auf eine längere oder ungewisse Zeit nicht zur Hauptverhandlung erscheinen könne, oder daß bei einer Vertagung der Sache mit der Möglichkeit des Erscheinens nach wie vor deshalb nicht zu rechnen sei, weil der Zeuge wahrscheinlich vor dem weiteren Termin werde ins Feld rücken müssen. Eine Feststellung in diesem Sinn hat die StrK. nicht getroffen. Ein Ausnahmefall des § 250, der von der in § 249 vorgeschriebenen Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung abzusehen berechtigte und die Verlesung der Aussage gestattete, lag daher nicht vor. (Urt. vom 23. Sept. 1915, 1 D 439/1915).

3762 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die bei der Berufung der Mitgliederversammlung eines Vereins erfolgte Bekanntgabe, daß „Anträge" Gegenstand der Beschlußfassung sein sollen, genügt nicht der Bestimmung des § 32 BGB.; es muß der Gegenstand der Anträge bezeichnet werden. Aenderung der gesetzlichen Vorschrift durch die Satzung. Der Antrag des Vorstandes eines eingetr. Vereins, eine in der Mitgliederversammlung beschlossene Satzungsänderung in das Vereinsregister einzutragen, wurde vom Registergericht zurückgewiesen, weil bei der Berufung der Versammlung eine Satzungsänderung nicht als Gegenstand der Beschlußfassung angekündigt gewesen sei und sohin hierüber nach den §§ 32, 40 BGB., § 16 der Satzung ein gültiger Beschluß nicht habe gefaßt werden können. Die einschlägigen Bestimmungen der Satzung lauten: „Die Einladung hat mindestens 14 Tage vorher durch Rundschreiben oder Veröffentlichung im Vereinsorgan zu erfolgen. Sie muß die Tagesordnung, sowie die Aufforderung enthalten, schriftliche Anträge bis spätestens 8 Tage vor der Mitgliederversammlung bei der Vorstandschaft einzureichen. Die Einbringung mündlicher Anträge am Abend der Mitgliederversammlung ist nur zulässig, wenn jeder einzelne von mindestens 15 Mitgliedern unterstützt ist und keine Satzungsänderung verlangt." Die Beschwerde des Vereins wurde zurückgewiesen. Das LG. hat angenommen, daß durch den § 16 der Satzung die Bestimmung des § 32 BGB., wonach zur Gültigkeit eines Beschlusses der Mitgliederversammlung die Bezeichnung des Gegenstandes bei der Berufung erforderlich ist, nicht ausgeschlossen worden sei und daß unter den in § 16 der Satzung erwähnten „Anträgen" nur solche zu der in der Einladung bekannt gemachten Tagesordnung zu verstehen seien. Auf die weitere Beschwerde des Vereins hin wurde die Sache unter Aufhebung beider Beschlüsse an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Soweit der Tatbestand erkennen läßt, waren in der den Mitgliedern bekannt gegebenen Tagesordnung u. a. „Anträge" als Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung bezeichnet. Die Ansicht des Beschwerdeführers, damit sei der Vorschrift des § 32 BGB. hinsichtlich aller etwa gestellten Anträge genügt, ist ohne Zweifel unrichtig. Wenn § 32 BGB. zur Gültigkeit eines Beschlusses fordert, daß der Gegenstand bei der Berufung der Mitgliederversammlung bezeichnet wird, so hat das den Zweck, die Mitglieder in den Stand zu setzen, sich auf den Stoff der Tagesordnung gehörig vorzubereiten und sich gegen Ueberrumpelung durch Beschlüsse, von deren Inaussichtstehen sie keine Kenntnis hatten, zu schützen. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Tagesordnung ersehen läßt, welche Gegenstände zur Beratung und Beschlußfassung gelangen sollen. Es muß also in der Tagesordnung selbst angegeben werden, über welche Gegenstände Beschluß gefaßt werden soll, also auch, wenn es sich um „Anträge" handelt, welche Gegenstände diese betreffen. Die bloße Angabe „Anträge" genügt nicht; denn solche können alle denkbaren Gegenstände betreffen und es ist daher aus einer so allgemein gefaßten Ankündigung nicht zu ersehen, was etwa als Gegenstand der Beschlußfassung in Betracht kommt (vgl ObLG. Bd. 3 S. 430, Warneyer 1909 S. 1). Aber auch der Ansicht des LG. kann nicht beigetreten werden. Für dessen enge Auslegung des Begriffs „Anträge" bietet weder der Wortlaut, noch der Sinn und Zweck der fraglichen Satzungsbestimmung irgend einen Anhaltspunkt. In § 16 der Satzung wird ganz allgemein von „Anträgen" gesprochen und es deutet nichts in der Wortfassung darauf hin, daß darunter

Digitized by Google

nur Anträge zur Tagesordnung gemeint sein sollen. Es müßten also ganz zwingende innere Gründe vorliegen, wenn eine solch einschränkende Auslegung gerechtfertigt sein sollte. Es liegen nun aber nicht nur derartige Gründe nicht vor, sondern es ergibt sich vielmehr aus der Satzungsbestimmung selbst mit Notwendigkeit, daß sie nicht in dem von dem LG. angenommenen Sinn gemeint sein kann. Die Bestimmung, daß schriftliche Anträge spätestens 8 Tage vor der Mitgliederversammlung bei der Vorstandschaft einzureichen sind, wäre, falls die Ansicht des LG. richtig wäre, vollständig zwecklos und unverständlich; denn daß Anträge zur Tagesordnung nicht nur spätestens 8 Tage vor der Versammlung, sondern jeder Zeit und noch in der Versammlung selbst müssen gestellt werden können, ist ganz selbstverständlich. Aus dem gleichen Grunde wäre noch unverständlicher die weitere Bestimmung, daß noch in der Versammlung selbst Anträge gestellt werden können, soferne sie von 15 Mitgliedern unterstützt werden und keine Satzungsänderung verlangen. Wäre die Ansicht des LG. richtig, so hätte die fragliche Satzungsbestimmung Folgen, die einfach unannehmbar sind. Es könnte zu einem auf der Tagesordnung stehenden Antrag in der Versammlung selbst ein einschränkender oder erweiternder Gegenantrag nur gestellt werden, wenn er von 15 Mitgliedern unterstützt wird, und zu einem auf der Tagesordnung stehenden, eine Satzungsänderung bezweckenden Antrag könnten in der Versammlung selbst Gegenanträge überhaupt nicht gestellt werden, soweit sie gleichfalls eine Aenderung der Satzung verlangen, und zwar auch dann nicht, wenn sie sich auf die gleichen Satzungsbestimmungen beziehen und sich in engeren Grenzen bewegen als der auf der Tagesordnung stehende Antrag. Da sich Gelegenheit und Anlaß zu Gegenanträgen in den meisten Fällen erst aus dem Gang der Verhandlungen ergeben wird und sohin derartige Anträge überhaupt selten im voraus gestellt werden können, würde sich aus der Auffassung des LG. eine Bewegungsunfreiheit der Mitgliederversammlung ergeben, die unmöglich gewollt sein kann. Der § 16 der Satzung muß also dahin ausgelegt werden, daß unter den dort aufgeführten „Anträgen" nicht nur solche zur Tagesordnung, sondern solche irgendwelcher Art zu verstehen sind, daß mithin durch § 16 die gesetzliche Bestimmung des § 32 BGB. geändert ist. Nach § 16 der Satzung kann also in gültiger Weise beschlossen werden: 1. über Gegenstände, die auf der Tagesordnung bezeichnet sind, 2. über Anträge, die mindestens 8 Tage vor der Versammlung schriftlich bei der Vorstandschaft eingereicht werden; 3. über Anträge, die in der Versammlung selbst gestellt werden, sofern sie von 15 Mitgliedern unterstützt werden und keine Satzungsänderung verlangen. Von einer Gefährdung der Mitglieder durch Ueberrumpelung mit Beschlüssen, auf die sie nach der Tagesordnung nicht gefaßt sein konnten, kann mit Grund nicht gesprochen werden. In der Frist von 8 Tagen, die zwischen dem Schlußtermin für die Einreichung von Anträgen und der Mitgliederversammlung liegen muß, hat jedes Mitglied, das sich für die Angelegenheiten des Vereins interessiert, hinreichend Zeit, sich zu erkundigen, welche Anträge vorliegen. Die Mitglieder also, die an dem Leben des Vereins tätig teilnehmen, sind gegen Ueberrumpelungen hinreichend geschützt, die anderen aber, die ihm gleichgültig gegenüberstehen, bedürfen überhaupt keines besonderen Schutzes. Von der Notwendigkeit eines Schutzes gegen Anträge, die erst in der Versammlung gestellt werden, kann überhaupt nicht gesprochen werden, da solche nur in minder wichtigen Angelegenheiten gestellt werden können. (Beschluß des I. ZS. vom 17. Dezember 1915, Reg. III Nr. 73/1915). M.

3788

II.

Zum Umtausch von mündelsicheren Wertpapieren gegen andere mündelsichere Wertpapiere ist die Genehmigung des Fideikommißgerichts erforderlich. Aus den Gründen: Richtig ist, daß nach § 44 FidEd. dem Fideikommißbesitzer die Verwaltung und der Genuß des Fideikommisses gebührt, aber der beabsichtigte Umtausch geht über den Rahmen einer bloßen Verwaltungsmaßregel weit hinaus und enthält eine Veränderung an der Substanz des Fideikommisses. Daß durch die Verwendung von Fideikommißkapitalien zum Ankauf eines Gutes die Substanz des Fideikommißvermögens verändert wird, ist im Gesetz (§ 49 FE.) ausdrücklich ausgesprochen; ist aber die Veräußerung von Kapitalien, um aus dem Erlös ein Grundstück zu erwerben, eine genehmigungsbedürftige Aenderung, so ist nicht abzusehen, warum das gleiche nicht auch gelten sollte, wenn nicht Immobilien sondern Mobilien, insonderheit Wertpapiere den Gegenstand des Erwerbs bilden. In einem Erkenntnis des früheren Oberappellationsgerichts vom 24. Juli 1858 (BlfRA. Bd. 23 S. 278) ist zur vorliegenden Frage ausgesprochen, jeder Tausch sei eine Art Veräußerung, wodurch die Substanz, wenn auch nicht quantitativ doch qualitativ verändert werde. Daß über die zum Fideikommiß gehörigen Schuldbriefe nicht nach bloßer Willkür des Fideikommißbesitzers verfügt werden dürfe, ergebe sich schon daraus, daß nach § 43 Nr. 2 FE. die zur Nachfolge Berechtigten verlangen können, daß die Schuldbriefe über die zum Fideikommiß gehörigen Kapitalien auf den Namen des Fideikommisses als Gläubiger gestellt und bei Gericht zur Verwahrung hinterlegt werden. Das Oberappellationsgericht hat daher damals den Umtausch zu einem Fideikommiß gehöriger Schuldverschreibungen gegen andere Schuldbriefe für genehmigungsbedürftig erklärt. An dieser Rechtsanschauung ist, wenn auch der Verkehr mit Wertpapieren in der Zwischenzeit eine ganz andere Bedeutung erlangt hat als früher, für das Gebiet des bayerischen Fideikommißrechts auch jetzt noch festzuhalten. Es kann dabei vielleicht auch noch auf die Bestimmung des § 16 FE. hingewiesen werden, wonach die vom Fideikommißgericht zu führende Matrikel eine vollständige Anzeige des zum Fideikommiß gehörigen, sowohl Grund- als anderen Vermögens, dessen Zu- und Abgänge enthalten muß. Auch hieraus ist zu entnehmen, daß das Fideikommißvermögen grundsätzlich eine feste, der Aenderung durch den Fideikommißbesitzer entrückte Masse bildet und daß der Fideikommißbesitzer, von ganz bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, kraft seines Verwaltungsrechts wie die zum Fideikommiß gehörenden Grundstücke so auch die sonstigen Bestandteile des Fideikommisses insbesondere die in Wertpapieren angelegten Kapitalien nicht beliebig zu veräußern oder sonst zu verändern befugt ist. Dies gilt auch für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Der Beschwerdeführer meint allerdings, daß, wenn Inhaberpapiere zum Bestande des Fideikommisses gehören, die Substanz des Fideikommißvermögens nicht in den hinterlegten Schuldverschreibungen sondern in dem wirklichen d. h. dem jeweiligen Verkaufswerte der Papiere bestehe, doch dieser Anschauung kann nicht beigepflichtet werden. Schuldverschreibungen auf den Inhaber, zu denen auch die hier umzutauschenden Pfandbriefe gehören, sind keine vertretbaren Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt zu werden pflegen. Bei solchen mag die Ersetzung der einen Menge durch eine gleiche andere im allgemeinen zulässig sein; bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist das nicht der Fall. Hier ist zwar der aus der Schuldverschreibung Berechtigte unbestimmt und kann wechseln, der Verpflichtete aber ist bestimmt und kann nicht willkürlich durch eine andere Person bestimmt werden (§ 793 BGB.). Daß der Fideikommißbesitzer ein gewöhnliches Darlehen nicht ohne Not und

Digitized by Google

eigenmächtig künden und daß er nicht einen Darlehensvertrag mit einem anderen Schuldner abschließen kann, wird kaum einem Zweifel unterliegen; denn die Beschaffenheit des Darlehens ist wesentlich von der Person des Darlehensnehmer abhängig. Nicht anders aber liegt die Sache bei Darlehensverträgen, über die Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgestellt sind; auch hier ist es nicht gleichgültig, von welchem Staat oder Geldinstitut das Inhaberpapier herrührt. Der Beschwerdeführer glaubt nun aber, daß eine andere Auffassung mindestens dann Platz greifen müsse, wenn es sich um den Austausch mündelsicherer Wertpapiere gegen andere handelt. Daß die vom Reich jetzt aufgenommene Kriegsanleihe zu denjenigen verbrieften Forderungen gehört, in denen Mündelgeld verzinslich angelegt werden darf, ist im Hinblick auf § 1807 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. außer Zweifel. Aber der innere Wert ist bei der Frage, ob eine Veränderung der Substanz vorliege, nicht das Entscheidende. Die Erwägung, daß ein Wertpapier ebenso mündelsicher sei als ein anderes, kann vielmehr erst bei der Frage der Genehmigung eines beantragten Umtausches als erheblich in Betracht kommen. Wenn der Beschwerdeführer schließlich noch darauf hinweist, daß es dem Fideikommißbesitzer kraft seines Verwaltungsrechts doch gestattet sein müsse, ausgeloste Pfandbriefe durch andere zu ersetzen und dabei, wenn er es für gut findet, statt der Pfandbriefe des einen Bankinstituts Pfandbriefe einer anderen, gleichfalls die Mündelsicherheit bietenden Bank zu erwerben, so kann die Frage, ob eine derartige Ersetzung zulässig sei, hier dahingestellt bleiben; auf alle Fälle ist bei diesem Hinweis übersehen, daß es sich bei dem Umtausch ausgeloster oder gekündeter Wertpapiere nicht um eine willkürliche „eigenmächtige" Tätigkeit des Fideikommißbesitzers handelt, sondern um eine Maßregel, die beim Erwerbe verlosbarer oder kündbarer Pfandbriefe von vornherein in Aussicht genommen werden muß und der sich der Fideikommißbesitzer gar nicht entziehen kann, will er nicht ernstlich seiner Verpflichtung zuwiderhandeln, die Verwaltung mit dem Fleiß eines guten Hausvaters zu führen. Mit Recht sagt daher Hofmann (Adelsrecht S. 23): „Als Regel gilt, daß der Fideikommißinhaber das Fideikommiß weder ganz noch teilweise einseitig veräußern darf; es erstreckt sich dieses Verbot auf alle freiwilligen Belastungen und Veräußerungen, daher auch auf die Veräußerung der Substanz durch irgend ein Rechtsgeschäft". Wenn Lewis (das Recht des Fideikommisses § 14 S. 207) meint, bei Kapitalien lasse sich das Verbot einer Veränderung der Substanz gar nicht denken weil hier nicht die Individuen, die einzelnen Geldstücke, sondern der Wert, die Summe, Gegenstand des Fideikommisses seien, der Fideikommißbesitzer genüge seiner Erstattungspflicht, wenn er seinem Nachfolger ein gleich großes und dieselbe Sicherheit bietendes Kapital hinterlasse, es komme nicht darauf an, daß es bei demselben Schuldner stehe, so mag dies für das gemeine Fideikommißrecht vielleicht Geltung haben; das bayerische Fideikommißrecht hat aber ebenso wie das preußische (ALR. II, 4 §§ 127, 128) andere und strengere Bestimmungen. (Beschluß des I. ZS. vom 28. Januar 1916, Reg. III Nr. 3/1916). M.

3798

B. Strafsachen.

I.

Ist ein Privatklageverfahren gegen einen Kriegsteilnehmer durch den Allerh. Gnadenerlaß vom 7. Januar ds. Js. niedergeschlagen worden, so ist es durch Beschluß einzustellen; mit Ausnahme der niederzuschlagenden Gerichtskosten sind die Kosten des Verfahrens und zwar auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten dem Privatkläger aufzuerlegen. Aus den Gründen: In der Privatklagesache des A gegen B wurde B vom Schöffengerichte am 22. Februar 1915 wegen eines im Sommer 1914 verübten Vergehens der Beleidigung verurteilt; er legte Berufung ein. Da er seit 5. Mai 1915 zum Heer eingezogen ist, hob die StrK. auf Grund des Allerh. Gnadenerlasses vom 7. Januar 1916 betr. die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer durch Beschluß vom 20. Januar 1916 das schöffengerichtliche Urteil auf, stellte das Verfahren ein und verfügte die Niederschlagung der Gerichtskosten einschließlich der Auslagen. B legte Beschwerde ein und beantragte, die Kosten des Verfahrens sowie seine Auslagen ausschließlich der durch den Beschluß vom 20. Januar 1916 niedergeschlagenen Kosten dem Privatkläger aufzuerlegen. Die StrK. half der Beschwerde nicht ab, weil die in dem angefochtenen Beschluß ausgesprochene Einstellung des Verfahrens keine Einstellung i. S. der StPO. und daher die Vorschrift des § 503 Abs. 2 StPO. nicht anwendbar sei. Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Einstellung eines Strafverfahrens durch Beschluß ist in allen Fällen geboten, in denen die weitere Strafverfolgung durch ein der Strafklage entgegengetretenes Hindernis unmöglich gemacht ist. Der Mangel der Prozeßvoraussetzungen beendet das Verfahren und erfordert einen Ausspruch darüber. Hierher gehört auch der Fall der gnadenweisen Niederschlagung eines anhängigen Strafverfahrens (vgl. Löwe-Rosenberg Note 3a zum 5. Abschnitt des 2. Buches der StPO.). Die Einstellung eines Privatklageverfahrens hat nach § 503 Abs. 2 StPO. zur Folge, daß dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Gegners zur Last fallen (Löwe-Rosenberg Note 6a zu § 503). Das Gericht, das die Einstellung verfügt, muß nach § 496 Abs. 1 StPO. über die Kosten des Verfahrens entscheiden. Daher war der Einstellungsbeschluß der StrK., der mit Recht die Gerichtskosten niederschlägt, dahin zu ergänzen, daß A die Kosten des Verfahrens zu tragen hat und zwar einschließlich der notwendigen Auslagen des B (RGSt. Bd. 10 S. 113). Die Kosten des Rechtsmittels fallen dem A zur Last (§§ 505 Abs. 1, 499 Abs. 1 StPO.); die entstandenen Gerichtsgebühren wurden nach § 6 GKG. niedergeschlagen. (Beschl. vom 29. Januar 1916, Beschw.-Reg. 30/1916).[1]) Ed.

3807

II.

Nach der Erlassung eines Strafbescheides der Verwaltungsbehörde ist die Eröffnung einer Voruntersuchung i. S. der §§ 176 ff. StPO. nicht zulässig; das Gericht kann jedoch zur besseren Aufklärung vor der Hauptverhandlung Ermittelungen anstellen lassen. Aus den Gründen: Die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden (§§ 459 ff. StPO.) sind Entscheidungen in der Sache selbst. Sie treten in dem hier geregelten Verfahren an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses, das Verfahren wird nicht erst durch das Gericht eröffnet. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung steht einem Rechtsmittel gleich, das dem Beschuldigten gegen den Strafbescheid der Verwaltungsbehörde zusteht. Infolge des rechtswirksam gestellten Antrags wird das Gericht derart mit der Sache befaßt, daß es nicht mehr zu prüfen hat, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist, sondern eine Entscheidung darüber treffen muß, ob der Beschuldigte wegen der im Strafbescheide bezeichneten Handlungen zu bestrafen ist oder nicht. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß nach der Erlassung eines Strafbescheids durch die Verwaltungsbehörde für eine gerichtliche Voruntersuchung zur Vorbereitung der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 176 ff. StPO.) in diesem Verfahren kein Raum mehr ist. Der Antrag des Staats-

[1]) Gegen die Unbilligkeit, zu der hiernach die Niederschlagung des Privatklageverfahrens für den Privatkläger führen muß, ist Abhilfe vorgesehen in Ziff. VII Abs. 2 mit IX der JMBek. vom 7. Januar 1916 (JMBl. S. 2). Anmerkung des Herausgebers.

Digitized by Google

anwalts an den Untersuchungsrichter, eine Voruntersuchung zu eröffnen und durchzuführen, entbehrt daher der gesetzlichen Unterlage. Eine andere Frage ist, ob das infolge des Antrags auf gerichtliche Entscheidung mit der Sache befaßte Gericht schon vor der Hauptverhandlung eine als notwendig erachtete Ergänzung der Ermittelungen anordnen kann, namentlich wenn diese im Rahmen der Hauptverhandlung selbst undurchführbar ist, oder ob eine solche Anordnung nur auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung selbst getroffen werden kann. Die Frage ist streitig (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. § 462 Anm. 3). Die Anschauung, daß ihrer Bejahung i. S. des ersten Teils der Wortlaut des § 462 StPO. entgegenstehe, ist schon durch Voitus in GoltdArch. 29, 93 widerlegt. Für die Bejahung hat sich auch das Reichsgericht in dem Urteile vom 23. Februar 1888 (Entsch. 17, 249 [254 ff.]) unter eingehender Begründung ausgesprochen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Ist nun auch die Eröffnung einer Voruntersuchung im Sinne der §§ 176 ff. StPO. nicht zulässig, kann es dem Gerichte doch nicht verwehrt sein, die Ermittelungen anzuordnen, die zur Erfüllung seiner vornehmsten Aufgabe, die Wahrheit zu erforschen und festzustellen, unerläßlich sind (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. § 243 Anm. 7a), und mit diesen Erhebungen, falls es die Sachlage erfordert, ein Gerichtsmitglied zu beauftragen. Das Ergebnis dieser Ermittelungen kann freilich an der Notwendigkeit, über die Anklage auf Grund einer Hauptverhandlung zu entscheiden, ebensowenig etwas ändern, wie das Ergebnis der vom erkennenden Gerichte nach §§ 222, 224 StPO. oder in der Hauptverhandlung selbst (§ 243 Abs. 3 StPO.) angeordneten Ermittelungen. Das folgt aus § 462 StPO. (Beschluß vom 4. August 1915, Beschw.-Reg. Nr. 365/1915). Ed.

3767

Oberlandesgericht München.

Haftung des Notars wegen verzögerter Urkundenvorlegung (Art. 126 BayNotG., §§ 559, 562 GBDA.); Bedeutung der Verwaltungserhebungen nach Art. 2 AG. ZPO. für das Armenrechtsverfahren. Am 10. März 1913 kaufte die Köchin Viktoria N. dem Krämer Johann M. in R. zu Urkunde des K. Notariats L. dessen Anwesen in R. um 13 000 *M* ab; 3000 *M* wurden sofort bar bezahlt, 4000 *M* durch Hypothekübernahme gutgemacht, für den Rest wurde dem Verkäufer Hypothek bestellt. Am 14. März 1913 wurde die am gleichen Tag eingereichte Urkunde im Grundbuch vollzogen. Da zwischen Verbriefung und Vollzug aber auf Betreiben der getrennt lebenden Ehefrau des Verkäufers M. eine Sicherungshypothek zu 11 000 *M* vorgemerkt worden war, verlangt die Käuferin vom Fiskus Beseitigung dieser Hypothek oder Zahlung von 11 000 *M*, weil die Urkunde trotz rechtzeitiger Warnung nicht vorschriftsgemäß „sofort" vorgelegt worden sei. Das Armenrecht wurde verweigert und die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Erstrichter hat den Prozeß mit Recht für aussichtslos erklärt. Wäre es freilich richtig, daß RA. D. bereits am 10. März 1913 — also noch am Tage der Beurkundung — mittels Fernsprechers schleunige Vorlegung der Urkunde wegen Gefahr auf Verzug begehrt hatte, gleichwohl aber die Urkunde erst am Nachmittag des 13. März 1913 vorgelegt wurde, so würde kein Zweifel über ein vom Staat zu vertretendes grobes Verschulden des Notars möglich sein. Diese in den Prozeßschriften der Klägerin immer wiederholte Behauptung ist aber nach den im Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. ZPO. gepflogenen, von dem Beklagten in Urschrift vorgelegten Erhebungen unwahr; denn gelegentlich dieser Erhebungen hat RA. D. dem LG.-Präsidenten unter Vorweisung seiner Ferngesprächsrechnung ausdrücklich angegeben, daß seine telephonische Mitteilung an das Notariat L. erst am Spätnachmittag des 13. März 1913 geschehen ist. Daraufhin hat dann offenbar der Notar sofort noch am gleichen Nachmittag (5 Uhr 55 Min.) die Urschrift ohne Abschrift zur Wahrung des Rangs beim Grundbuchamt eingereicht; der Antrag auf Vormerkung der Sicherungshypothek war aber bereits um 4 Uhr 50 Min. dort eingelangt. Für die Beurteilung des Armenrechtsgesuchs können diese amtlichen Erhebungen um so mehr herangezogen werden, als in dem vom Kläger vorgelegten Briefe des RA. D. vom 2. Juli 1913 keineswegs behauptet ist, daß das Ferngespräch bereits am 10. März 1913 stattgefunden habe. Nach den Erhebungen des Präsidenten besteht nicht einmal mehr ein begründeter Anhalt dafür, daß dieses Ferngespräch überhaupt noch vor dem Einlauf des Hypothekantrags der Ehefrau M. stattgefunden hat. Hatte aber der Notar bis zum Spätnachmittag des 13. März keinerlei Kenntnis davon, daß es sich um Gefahr auf Verzug handelte (und eine andere Mitteilung als das eben erörterte Ferngespräch kann die Klägerin selbst nicht behaupten), so liegt keine schuldhafte Verzögerung der Vorlegung und damit auch keine Amtspflichtverletzung i. S. der §§ 839, 276 BGB. mit Art. 60 AG. BGB., 126 NotG. vor. Allerdings soll die Vorlegung gemäß §§ 559, 562 GBDA. mangels gegenteiligen Parteiauftrags „sofort" geschehen, womit das gleiche gemeint ist, wie mit „unverzüglich" in der JME. vom 26. Juli 1864 (JMBl. S. 210), nämlich ohne schuldhaftes Zögern, z. B. durch eigenmächtiges Auffammeln vereinzelter Urkunden und schubweises Vorlegen. „Sofort" im engsten Wortsinn kann keine Urkunde vorgelegt werden, weil sie mindestens in drei Register eingetragen werden muß und ihr außerdem ein beglaubigter Auszug für die Grundbuchbeilagen (§ 568 GBDA.) beizufügen ist. Des weiteren aber bringt es die Geschäftslast und der Personalstand der meisten Notariate mit sich, daß gleichzeitig mehrere Urkunden zum Vollzug reif zu machen sind und daß sie deshalb nach Maßgabe der verfügbaren Zeit und der Arbeitskräfte der Reihenfolge nach unter Bevorzugung der offensichtlich dringlichen Sachen fertig gemacht werden, mag sich die Vorlegung dadurch über den Beurkundungstag hinaus verschieben. Hier beruft sich mit Recht der Notar darauf, daß er ausweislich seines Geschäftsregisters vom 5.—10. März 1913 insgesamt 79 Urkunden aufgenommen hatte, daß der 8. März ein Samstag und als Markttag mit starkem Parteiverkehr belastet, der Sonntag aber ein für das Amt geschlossener Tag war und daß aus dem Inhalte der Urkunde und dem Verhalten der Parteien keinerlei Grund für die Dringlichkeit zu entnehmen war. (Beschl. des I. ZS. vom 13. Dezember 1915, Beschw.-Reg. Nr. 515/15 I).

3803 N.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Pfändung von Pferdegeldforderungen gegen die Kriegskasse. Anwendung der Grundsätze über die Pfändung einer Briefhypothek. Wegnahme der Anerkenntnisurkunde für nur einen von mehreren Pfändungsgläubigern (§ 1 BRBek. vom 12. August 1914 betr. die Abtretung und Pfändung der Forderungen an die Kriegskasse aus der Ueberlassung von Pferden u. a. — RGBl. 1914, 370 —; §§ 830, 883, 753, 754, 809, 854 ZPO.).

Aus den Gründen: Zur Pfändung der Forderung eines Pferdebesitzers für die Ueberlassung eines Pferdes an die Militärbehörde, für die eine Anerkenntnisurkunde ausgestellt ist, wird nach § 1 der vorgenannten BRBek., die auf Grund des § 3 RG. vom 4. August 1914 betr. die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen erlassen ist, außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe der Urkunde an den

Digitized by Google

Gläubiger gefordert; wird die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Urkunde zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Im gegebenen Fall haben nun alle sechs Gläubiger des Pferdebesitzers Pfändungsbeschlüsse erwirkt und ordnungsgemäß zustellen lassen. Diesen Pfändungen nachgängig hat aber nur der Kläger Schritte zur Erlangung des Besitzes der Anerkenntnisurkunde getan; in seinem Auftrag hat der Gerichtsvollzieher auf Grund des Pfändungsbeschlusses des Klägers die Urkunde nur für ihn beim Rentamte, das als Drittschuldner zur Herausgabe bereit war, in Empfang genommen. Die Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher ist auch nicht etwa auf Grund gesetzlicher Vorschrift für alle Gläubiger erfolgt, die zuvor die erste Voraussetzung einer wirksamen Pfändung, die Zustellung von Pfändungsbeschlüssen, erfüllt hatten. Die Betreibung der weiteren Vollstreckungshandlung, die zur Erlangung des Besitzes der Urkunde führen soll, ist Sache des Gläubigers, der durch den Pfändungsbeschluß — gleichgültig, ob dieser das Gebot der Herausgabe enthält oder nicht — einen nach § 883 ZPO. vollstreckbaren Herausgabeanspruch erhält. Die Zubehöreigenschaft des Schuldscheins i. S. des § 952 BGB. spielt dabei keine Rolle. Sache des Gläubigers ist es, falls er nicht durch freiwillige Uebergabe den Besitz erlangt, einen Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme der Anerkenntnisurkunde gemäß §§ 753, 754, 883 ZPO. zu beauftragen, die auch bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten erfolgen kann (§ 809 ZPO.), aber nur für den Auftraggeber wirkt, wie sich schon aus dem Zwange zur Ablieferung an diesen nach § 883 ZPO. ergibt. Anders könnte der Fall liegen, wenn noch andere Gläubiger vor der Wegnahme die Gerichtsvollzieherei hiemit beauftragt hätten oder wenn der Anspruch des Pfändungsschuldners auf Herausgabe gegen einen Dritten von mehreren Gläubigern gepfändet worden wäre und wenn sodann der Drittschuldner nach dem — allenfalls entsprechend anwendbaren — § 854 ZPO. auf Verlangen eines Gläubigers oder von selbst zur Sicherung der Erfüllung gegenüber dem Berechtigten die Urkunde einem Gerichtsvollzieher übergeben hätte, der sie kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift für alle Berechtigten in Empfang zu nehmen und zu verwahren hätte. Einen solchen Fall behandelt die Entscheidung in OLGRechtspr. 11, 111 und solche Fälle sind es offenbar, welche die Erläuterungen zu § 830 ZPO. — mit einer inhaltlich gleichen Bestimmung für die Briefhypothek — im Auge haben (Gaupp-Stein, Anm. 8 Abs. 2; Seuffert, Anm. 2a; Petersen, Anm. 2a; Falkmann, Zwangsvollstreckung § 54 S. 655). Im gegebenen Falle trat jedoch die Pfändung der Pferdegeldforderung zuerst und nur für den Kläger durch die für ihn ausgeübte Besitzhandlung des Gerichtsvollziehers an der Anerkenntnisurkunde in Wirksamkeit; der Kläger hat also gegenüber den Beklagten, die zwar ihre Pfändungsbeschlüsse früher erwirkt, aber die Wegnahme der Urkunde nicht betrieben haben, den Vorrang bei der Verteilung der Pferdegeldforderung des Schuldners. (Urt. des II. ZS. vom 1. Februar 1916, L 170/15). B—r.

3796

Bücheranzeigen.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 14. Jahrgang. XXII und 491 S.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Georg Rosenmüller, Landgerichtsdirektor in Plauen i. V. 10. Jahrgang. XIX und 186 S. Leipzig 1916, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. Preis 11.— Mk. u. 7.— Mk.

Der neue Jahrgang des beliebten Jahrbuchs liegt in zwei stattlichen Bänden vor. Der Band A berücksichtigt Schrifttum und Rechtsprechung vom Herbst 1914 bis Herbst 1915 zum BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GVG., FGG., ZVG., GBO., und zu 105 anderen Reichsgesetzen, sowie zu 122 Landesgesetzen; Kriegsschrifttum und Kriegsentscheidungen hat der Herausgeber in das Friedensrecht hineingearbeitet, um eine brauchbare Grundlage zu schaffen für den weiteren Ausbau der durch den Krieg ausgelösten, gleichzeitig aber für die Fortentwicklung des Rechts in der Friedenszeit verwertbaren Rechtssätze und Rechtsmeinungen. Der Band B ist dem Schrifttum und der Rechtsprechung des Jahres 1915 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 58 anderen Reichs- und 52 Landesgesetzen gewidmet; das Kriegsrecht berücksichtigt er in einem besonderen Anhang. Neben den Verweisungen enthält er auch den Text einer Reihe noch nicht veröffentlichter reichsgerichtlicher Entscheidungen. E.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Den Schutz von Angehörigen immobiler Truppenteile bezweckt eine BRVO. vom 20. Januar ds. Js. Zu ihren Gunsten griff bis zur Erlassung dieser Verordnung nur die Bestimmung in § 247 ZPO. Platz. Die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze der Kriegsteilnehmer vom 4. August 1914 und der BRVO. vom 14. Januar 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind bekanntlich nur auf einen Teil der zu den Fahnen einberufenen Personen anwendbar, nämlich auf die Angehörigen mobiler oder gegen den Feind verwendeter Teile der Land- oder Seemacht oder der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung. Dabei ist über die Begriffe „mobil" und „gegen den Feind verwendet" mehrfach Meinungsverschiedenheit entstanden, zumal in vielen Fällen die Angehörigen immobiler Truppenteile durch ihre militärische Tätigkeit z. B. durch anstrengenden Lazarettdienst in der Wahrnehmung ihrer Rechte ähnlich behindert waren wie im Felde stehende Soldaten, so daß eine verschiedene rechtliche Behandlung oft als Unbilligkeit erscheinen mußte. Eine vollständige Gleichstellung mit den mobilen Militärpersonen hat indessen auf die BO. vom 20. Januar ds. Js. nicht gebracht und nicht bringen wollen; sie würde über das Ziel hinausschießen und der Tatsache nicht gerecht werden, daß die Verhältnisse bei den immobilen Truppen sehr verschieden liegen und für den hier verwendeten Mann eine Behinderung an der Wahrnehmung seiner Rechte keineswegs als die Regel angesehen werden kann. Nur wo eine solche Behinderung tatsächlich vorliegt, muß das Verfahren ausgesetzt werden, jedoch nur auf Antrag der behinderten Partei (§ 1 Abs. 1). Der Antrag ist abzulehnen, wenn die Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist (§ 1 Abs. 2); das entspricht dem Grundgedanken der schon für die mobilen Kriegsteilnehmer getroffenen Regelung (vgl. die BO. vom 14. Januar 1915); auf den Begriff der offenbaren Unbilligkeit braucht darum hier nicht eingegangen zu werden. Offenbar unbillig kann unter Umständen eine Aussetzung nachträglich werden, die es anfangs nicht gewesen ist. In diesem Fall hat das Gericht sie auf Antrag des Gegners wieder aufzuheben und das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen der Aussetzung weggefallen sind, sei es, daß die Partei

Digitized by Google

aufgehört hat der bewaffneten Macht anzugehören oder infolge einer Aenderung in ihrer Verwendung nicht mehr behindert ist ihre Rechte wahrzunehmen (§ 2). — Für den Antrag auf Aussetzung gilt § 248 ZPO.; er unterliegt also auch im Anwaltsprozeß nicht dem Anwaltszwang, ebensowenig die Erklärung, welche die in § 1 bezeichnete Partei auf den Antrag des Gegners die Aussetzung aufzuheben abgibt (§ 2 Satz 3), wohl aber dieser Antrag des Gegners. Weder für den Antrag nach § 1 noch für den nach § 2 ist eine Glaubhaftmachung der zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen vorgeschrieben. Es ist aber klar, daß das Gericht sich nicht auf das Vorbringen der Antragsteller verlassen muß, sondern von Amts wegen Ermittelungen anstellen wird, wo ihm das geboten erscheint, und daß es sich darum für die Antragsteller empfiehlt ihre Behauptungen glaubhaft zu machen. Ob eine Behinderung vorliegt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Sie kann vorliegen, auch wenn die Partei einen Prozeßbevollmächtigten hat, wenn ihr z. B. die Möglichkeit fehlt ihn zu unterrichten; anderseits wird die Behinderung nicht schon deshalb zu bejahen sein, weil die Partei nicht jederzeit persönlich vor Gericht ihre Sache vertreten kann, soferne sie ihre Sache auch durch einen Bevollmächtigten führen lassen könnte. Die Bestellung eines Vertreters nach der BO. vom 14. Januar 1915 findet nicht statt. Sie ist dort für den Fall vorgesehen, daß sie zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich ist. Allein, wo diese Voraussetzung zuträfe, wird nach § 1 Abs. 2 der BO. vom 20. Januar ds. Js. die Aussetzung nicht bewilligt. Der Beschluß nach § 1 wie der nach § 2 kann ohne mündliche Verhandlung ergehen; in diesem Falle wird er von Amts wegen zugestellt, andernfalls verkündet. Der Beschluß, der die Aussetzung ablehnt, oder der sie wieder aufhebt, ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, die Anordnung der Aussetzung oder die Ablehnung des Aufhebungsantrags mit der einfachen Beschwerde (vgl. § 252 ZPO.). In allen Fällen ist der Beschluß nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 GKG. gebührenfrei, da er die Prozeß- oder Sachleitung betrifft. Stellt ein Anwalt als Prozeßbevollmächtigter den Antrag nach § 1 oder den nach § 2, so kann er hiefür nicht noch eine besondere Gebühr neben der Prozeßgebühr beanspruchen. — Für die Anwendung des § 250 ZPO. ist im Falle des § 2 BO. kein Raum; mit der Bekanntmachung des die Aussetzung aufhebenden Gerichtsbeschlusses geht das Verfahren weiter; je nach der Lage des Verfahrens wird zur mündlichen Verhandlung zu laden, Zahlbefehl oder Vollstreckungsbefehl zu erlassen sein usw. Die Rechtswohltaten, die nach den §§ 5—8 KrTSchutzG. den Angehörigen der mobilen oder gegen den Feind verwendeten Truppen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung, des Konkursverfahrens, der Verjährung usw. zukommen, sind den Angehörigen der immobilen Truppenteile nicht zugestanden. Eine dem § 9 Abs. 1 dieses Gesetzes entsprechende Bestimmung findet sich in § 3 BO.; dagegen hat man von einer dem § 9 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung abgesehen. Ein Unterschied äußerlicher Art gegenüber dem KrTSchutzG. ist es, daß dieses in § 2 ausdrücklich von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht, die bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden und in Abs. 2 daselbst die Bestimmung des Abs. 1 für anwendbar erklärt auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Gewerbe- und den Kaufmannsgerichten, während § 1 BO. schlechthin von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht. Ein sachlicher Unterschied ist mit dieser kürzeren Fassung nicht bezweckt. Um einem Mißverständnis vorzubeugen ist endlich in § 4 noch hervorgehoben, daß die Befugnis des Gerichts, auch von Amts wegen das Verfahren auszusetzen, durch die Verordnung nicht berührt worden ist.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtsstreits ist ferner von Bedeutung eine Bekanntmachung, die der Reichskanzler am 18. Februar ds. Js. zu der Bek. vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, erlassen hat. Sie betrifft die Vollstreckung von Kostenentscheidungen ausländischer Gerichte. Nach Art. 18 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß ist eine in einem der Vertragsstaaten erfolgte Verurteilung eines Klägers oder Intervenienten in die Kosten unter bestimmten Voraussetzungen in jedem anderen Vertragsstaate für vollstreckbar zu erklären. Nun haben sich bei der Auslegung des sog. Gegenmoratoriums Zweifel darüber ergeben, ob es nur der Geltendmachung des Hauptsacheanspruchs entgegenstehe oder auch der Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs, ob als Geltendmachung vor inländischen Gerichten und deshalb als unzulässig auch die Geltendmachung im Wege der Zwangsvollstreckung anzusehen sei, und endlich konnte sich fragen, wie sich denn die Bek. vom 7. August 1914, das in deren § 1 enthaltene Verbot der Geltendmachung, zu der in Art. 18 des genannten Abkommens übernommenen Verpflichtung verhält, zur Vollstreckung ausländischer Kostenentscheidungen mitzuwirken. „Zur Beseitigung obwaltender Zweifel" löst der Reichskanzler diese Frage in der Weise, daß er von seiner Befugnis Gebrauch macht, Ausnahmen von dem Gegenmoratorium zuzulassen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Bek. vom 7. August 1914); er gibt also eigentlich zu erkennen, daß an und für sich das Gegenmoratorium anwendbar wäre, aber er nimmt von seiner Geltung aus und läßt zu die Vollstreckbarkeitserklärung sowohl wie die Vollstreckung der in Art. 18 a. a. O. bezeichneten ausländischen Entscheidungen, soferne sie von Gerichten nichtfeindlicher Staaten erlassen sind.

Dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört die BRBO. vom 20. Januar 1916 an über die Beglaubigung von Unterschriften und die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten (RGBl. S. 48). Ausländische öffentliche Urkunden bedürfen im inländischen Rechtsverkehr des Nachweises der Echtheit. Zu diesem Nachweise genügt die Beglaubigung (Legalisation) durch einen Gesandten oder Konsul des Reichs (§ 438 ZPO., § 2 Ges. vom 1. Mai 1878, RGBl. S. 89). Da in den besetzten feindlichen Gebieten keine deutsche diplomatische oder konsularische Vertretung besteht, ist dort eine Beglaubigung zurzeit nicht möglich. Ferner ist in den Ländern des französischen Rechts die öffentliche Beglaubigung einer Privatunterschrift (§ 129 BGB.), wie sie die deutsche Gesetzgebung vielfach vorsieht, unbekannt. Wer daher nicht von der Zuständigkeit der Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte oder der militärischen Disziplinarvorgesetzten, der vorgesetzten Beamten oder der Gerichtsoffiziere zur Beglaubigung seiner Unterschrift Gebrauch machen kann (§ 1 FGG. für Heer und Marine vom 28. Mai 1901, § 3 BO. über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine vom 14. Januar 1915, RGBl. S. 18), sieht sich gegebenenfalls in die Notwendigkeit versetzt, die Form der öffentlichen Beurkundung zu wählen (§§ 128, 129 Abs. 2 BGB.). Das ist kostspieliger und nur dort möglich, wo, wie in Belgien, das Notariat im allgemeinen in Tätigkeit geblieben ist. Bei dem großen Umfang, in dem die öffentlich beglaubigte Urkunde im deutschen Rechtsverkehr, insbesondere in Grundbuchsachen zugelassen ist und der zunehmenden Belebung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den besetzten Gebieten und dem Inland hat sich immer mehr das Bedürfnis geltend gemacht, hier einen Ersatz für die Beglaubigungsbefugnis zu schaffen, die sonst den Konsuln vermöge des ihnen übertragenen Rechtes der Notare zusteht (§ 16 Ges. vom 8. November 1867, betr. die Organisation der Bundeskonsulate). Diesen Unzuträglichkeiten, die sich auch im wirtschaftlichen Verkehre schon fühlbar gemacht haben

Digitized by Google

(§ 3 ErmächtigungsG.!), hilft der Bundesrat mit der VO. vom 20. Januar ds. Js. ab und zwar zunächst für die besetzten Gebiete Belgiens und Frankreichs, soweit sie unter der Verwaltung des Kaiserl. Generalgouverneurs in Brüssel stehen; die Ausdehnung der Vorschriften auf andere besetzte Gebiete ist im § 3 dem Reichskanzler vorbehalten. Die Befugnis zur Beglaubigung einer Privatunterschrift oder eines Handzeichens überträgt § 1 den in jeder Provinz bestellten Präsidenten der Zivilverwaltung; der Reichskanzler kann auch anderen Dienststellen der Zivilverwaltung diese Befugnis verleihen. Für die Beglaubigung gelten die Vorschriften des § 183 FGG. Nur die Präsidenten der Zivilverwaltung sind nach § 2 VO. befugt, Urkunden, die an sich schon mit öffentlichem Glauben versehen sind, zu legalisieren und ihnen dadurch über das Gebiet des Heimatstaates hinaus auch für den deutschen Rechtsverkehr öffentlichen Glauben zu verschaffen, wie dies sonst nach § 14 KonsG. durch die Konsuln geschieht.

Von den das materielle Recht berührenden zahlreichen neuen Anordnungen besonders auf dem Gebiete der Lebensmittelversorgung können wir nur auf einzelne einen kurzen Blick werfen. An erster Stelle sei die VO. vom 31. Januar 1916 über die Herabsetzung der Malz- und Gerstenkontingente der gewerblichen Bierbrauereien für die Zeit vom 1. Oktober 1915 bis 31. Oktober 1916 erwähnt, zu deren Ausführung am 11. Februar noch eine Bek. des Reichskanzlers ergangen ist (RGBl. S. 77 und 95). Für die in dieser Zeitschrift wiederholt erörterte Frage der Uebertragung der Kontingente und der Zwangsvollstreckung in sie (vgl. S. 383 des vorigen und S. 66 des laufenden Jahrgangs) ist die Bestimmung in § 1 Abs. 1 RKBek. von Bedeutung, daß die Kürzung übertragener Kontingente und Kontingentsteile beim Erwerber erfolgt. Wichtiger noch für Bayern ist, daß die stellvertretenden Generalkommandos der drei bayer. Armeekorps durch einen Erlaß vom 31. Januar ds. Js. ihre Bek. vom 11. Dezember v. Js. aufgehoben haben, die den Handel mit Malzkontingenten untersagte und bis dahin abgeschlossene, noch nicht erfüllte Verträge für nichtig erklärte. Zur Regelung des Verkehrs mit Malzkontingenten errichtet die neue Bek. die „Bayerische Verteilungsstelle für Malzkontingente in München", deren geschäftliche Aufgaben für ganz Bayern, die Gerstenverwertungs-Gesellschaft m. b. H., Zweigniederlassung für Bayern r. d. Rh. durchzuführen hat. Nur durch die Vermittelung der Verteilungsstelle ist der Erwerb von Malzkontingenten zulässig. Wer ein solches veräußern will, hat es der Gerstenverwertungsgesellschaft anzubieten. Jeder Handel mit Braumalz ist verboten usw.

Von der BRVO. vom 20. Januar 1916 über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln (RGBl. S. 49) ist in den Tageszeitungen soviel zu lesen gewesen, daß es hier genügen wird, auf die aus § 134 BGB. sich ergebende Nichtigkeit der Verfügungen hinzuweisen, die im Widerspruch mit dem § 1 der VO. getroffen werden. Einschränkungen der Freiheit des Eigentums und der Vertragsfreiheit enthalten ferner u. a. die VO. vom 14. Februar 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch und die VO. vom 24. Februar 1916 über den Verkehr mit Leimleder (RGBl. S. 113) d. i. über den Verkehr mit allen bei der Bearbeitung von Rohhaut entstehenden Abfällen mit Ausnahme von Haaren, Hufen und Hörnern (vgl. §§ 3, 4 und 8).

Sehr eigenartig ist die Preiserhöhung, die in der VO. vom 3. Februar 1916 betr. die Preise für Rohzucker und Zuckerrüben im Betriebsjahr 1916/17 (RGBl. S. 80) für Rohzucker mit der Bestimmung vorgeschrieben ist, daß der Mehrbetrag des Preises ausschließlich zur Erhöhung der Rübenpreise zu verwenden ist; Hand in Hand damit geht die Festsetzung eines — Mindestpreises für Zuckerrüben mit rückwirkender Kraft für laufende Lieferungsverträge, soweit im Betriebsjahre 1916/17 zu liefern ist. Kaufverträge über Rohzucker aus dem Betriebsjahre 1916/17 dürfen nicht abgeschlossen werden. Verträge, die vor dem Inkrafttreten der VO. geschlossen sind, sind nichtig. Wie eine Menge anderer Verordnungen des Bundesrats, so überträgt auch diese die Entscheidung von Streitigkeiten der höheren Verwaltungsbehörde. „Die Entscheidung ist endgültig und für die Gerichte bindend" (§ 3). Für die Verhängung von Strafen sind die Gerichte gut genug. Das aber, was recht eigentlich ihres Amtes und eine wirklich dankbare Aufgabe ist, die Ausgleichung widerstreitender Interessen, wird ihnen entzogen und den Verwaltungsbehörden übertragen, als ob der Richter, wenn er von den spanischen Stiefeln der Prozeßgesetze befreit ist, in diesen Dingen nicht ebenso rasch zum Ziele kommen könnte und ebenso sicher das Richtige zu treffen wüßte wie der Verwaltungsjurist!

3811

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Zivil. Dies Wort ist ein rechtes Musterbeispiel für die Verschwommenheit des Fremdworts. Schreiben wir es mit großem Anfangsbuchstaben, dann kann es entweder auf Personen bezogen werden und den Bürgerstand bezeichnen oder von dem Anzug verstanden werden und die bürgerliche Kleidung bedeuten. Schreiben wir es mit kleinem Anfangsbuchstaben, dann ist es soviel wie bürgerlich oder standesamtlich, oder, von Preisen gebraucht, angemessen, niedrig. Zu diesen Unklarheiten kommen noch größere, wenn wir die Ableitungen des Wortes betrachten. Was ist ein Zivilist? Im Gegensatz zum Soldaten ein Bürger, im Gegensatz zu den übrigen Lehrern der Rechts- und Staatswissenschaft ein Hochschullehrer des bürgerlichen Rechts. Die Zusammensetzungen zeigen noch mehr Verschwommenheiten. Bei Zivilliste hat man an die Throngelder oder das Krongedinge oder den Haushalt eines Fürsten zu denken, bei Zivilversorgungsschein jedoch an den Anstellungsschein eines Unteroffiziers. Noch auffälliger wird die Unklarheit des Begriffs in der Rechtssprache. Zivilprozeß heißt bürgerliche Rechtssache, Zivilsache bürgerliche Streitsache, Zivilrecht bürgerliches Recht, ein Zivilgefangener ist ein Schuldgefangner. Und was bedeutet Zivil nicht alles im gewöhnlichen Leben! Der Zivilanwärter ist ein Amtsanwärter, die Ziviltrauung bedeutet bürgerliche Eheschließung, Zivilstandsregister aber Standesregister oder Personenstandsbuch, Zivilstand ist bald bürgerlicher Stand bald Familienstand bald Personenstand. Was sehen wir? Das Fremdwort ist ganz eintönig und wird völlig unterschiedslos für 22 verschiedene Begriffe gebraucht. Jedes deutsche Ersatzwort dagegen ist etwas Besonderes für sich, ein klarer Begriff und eine scharfe Anschauung. Darum: Deutscher, brauche das deutsche Wort! Tesch (Köln).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 7. München, den 1. April 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Auskunfterteilung der Post- und Telegraphenbehörden in strafgerichtlichen Untersuchungen, unter Berücksichtigung einiger verwandter Fragen.

Von Dr. H. Hellmuth, Postassessor in Speyer a. Rh., z. Z. Feldpostmeister des II. bay. A.K.

Die praktisch höchst wichtige Frage, ob und inwieweit die Post- und Telegraphenbehörden in strafgerichtlichen Untersuchungen den Anträgen der Gerichte und Staatsanwaltschaften auf Auskunfterteilung über Postsendungen, Telegramme, Telephongespräche usw., die mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen, stattzugeben haben, steht im engsten Zusammenhange mit der Lehre vom Postgeheimnis und den bei strafgerichtlichen Untersuchungen vorgesehenen Ausnahmen von diesem Gebote. Trotzdem die gesetzliche Grundlage des Postgeheimnisses, das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs (= RPG.), bereits im Jahre 1871 geschaffen wurde (RGBl. 347 ff.), begegnet man heute noch gewissen Lücken und Mängeln im rechtlichen Ausbau dieses notwendigen Verkehrsinstituts, besonders einer direkt gegensätzlichen Auffassung eines Teiles der Theorie gegenüber der Praxis, soweit es sich um die Frage handelt, ob die Auskunfterteilung im gedachten Sinne unter die rechtlich zulässigen Ausnahmen vom Postgeheimnisse fällt. Die Praxis der beteiligten Postverwaltungen bejaht diese Frage prinzipiell und gibt den diesbezüglichen Anträgen der Gerichte und Staatsanwaltschaften statt. In der Theorie wird von einem Teile der auch heute noch maßgebenden Schriftsteller diese Praxis, wenn auch ohne besondere Begründung für ihre Billigung, gutgeheißen, ein anderer Teil aber gelangt nach (teilweise) eingehender Ueberprüfung der einschlägigen Rechtsverhältnisse zur entschiedenen Verneinung jener Frage. Bietet dieser Zwiespalt auch kein erfreuliches Bild, so muß man sich doch mit Nawiasky (a. a. O. S. 196) vor Augen halten, daß das Postgeheimnis „in dem fruchtbaren Boden des Rechtes der öffentlichen Anstalten wurzelt, dessen Erschließung erst in der jüngsten Vergangenheit begonnen hat" — bei der langen Geltungsdauer des Reichspostgesetzes allerdings kein Vorteil für dieses. Um so nutzbringender für die obengenannte Entwicklung des Rechtes der öffentlichen Anstalten wirkt die gegensätzliche Stellungnahme jener neueren Schriftsteller zu dieser Seite des Postgeheimnisses; denn sie fördert die Klarheit über die einschlägigen Begriffe und Grundsätze jenes Instituts und vertritt mit Konsequenz und überzeugender Begründung, besonders ohne Rücksicht auf die weittragenden Folgen, welche daraus für die Praxis erwachsen müssen, das Ergebnis dieser rechtlichen Untersuchungen.

Ohne daß auf alle einschlägigen Gesichtspunkte bei der Erörterung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der besagten Auskunfterteilung eingegangen werden soll, dürften es hauptsächlich folgende Momente sein, deren Erfassen das Verständnis vom Wesen des Postgeheimnisses erleichtert und zur Gewinnung einer haltbaren Auffassung über die Zulässigkeit seiner Durchbrechung in Form einer Aufschlußgewährung beiträgt.

I.

Der Grundsatz des Postgeheimnisses hat eine geschichtliche Entwicklung aufzuweisen, auf die hier nicht näher einzugehen ist; vgl. hiezu Aschenborn a. a. O. Anm. 2 zu § 5 RPG.,

[1]) Literatur: Dambach-von Grimm, Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, Berlin 1901, 6. Auflage. — Aschenborn, Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, Berlin 1908. — Wolcke, Postrecht, Leipzig 1909, Sammlung Göschen. — Nawiasky, Deutsches und österreichisches Postrecht. Der Sachverkehr. Erster Teil: Die allgemeine Rechtsstellung der Post. Wien 1909. — Niggl, Das Postrecht, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1913. — Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1913, 13. Auflage.

Digitized by Google

Nawiasky a. a. O. S. 150 Ziff. 2. — Seine gegenwärtig geltende gesetzliche Grundlage findet er in § 5 RPG. vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347 ff.), der bestimmt:

„Das Briefgeheimnis ist unverletzlich. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen ... notwendigen Ausnahmen sind durch ein Reichsgesetz festzustellen. Bis zu dem Erlaß eines Reichsgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt".—

Ergänzend hiezu hat das Reichsgesetz vom 6. April 1892 über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs (RGBl. S. 467 ff.) in seinem § 8 erklärt:

„Das Telegraphengeheimnis ist unverletzlich, vorbehaltlich der gesetzlich für strafgerichtliche Untersuchungen ... festgestellten Ausnahmen. Dasselbe erstreckt sich auch darauf, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mitteilungen stattgefunden haben".

Dieser Gesetzesvorschrift über die Beobachtung des Telegraphengeheimnisses untersteht auch das „Telephongeheimnis", wenn man es so nennen will. § 1 des letztangeführten Gesetzes begreift ausdrücklich unter Telegraphenanlagen auch die Fernsprechanlagen und unterstellt damit deren Benutzung gleichfalls dem in seinem § 8 festgelegten Grundsatze der Geheimhaltung.

1. Während die Bezeichnung „Telegraphengeheimnis" bei Beachtung seiner Gültigkeit auch für Telephongespräche und die damit zusammenhängenden Tatumstände offenkundig den Gegenstand seines Schutzes erkennen läßt, muß man beim Briefgeheimnis einen weiteren und einen engeren Sinn auseinanderhalten. In diesem doppelten Sinne gebraucht namentlich § 5 RPG. den Ausdruck „Briefgeheimnis"; nach dieser Zweiteilung sind auch die hier einsetzenden Strafbestimmungen der §§ 299, 354 RStGB. zu beurteilen. Letztere unterscheiden sich von einander nach den Rechtsgütern, die sie schützen. Während § 299 a. a. O. verschlossene Briefe (wie auch andere verschlossene Urkunden) ganz allgemein gegen vorsätzliche, unbefugte Eröffnung schützt und so ohne Rücksicht auf die Situation dieser geschützten Gegenstände gegen jedermann das Verbot erläßt, in fremde verschlossene Schriften einzudringen, richtet § 354 a. a. O. seine Strafbestimmung ausschließlich gegen Postbeamte, welche die der Post anvertrauten Briefe (gleichviel ob verschlossen oder nicht) oder Pakete in anderen als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken oder einem anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hilfe leisten. Geschützt werden hier somit nur Gegenstände, die in dem Verwahre der Postanstalt sich befinden, und zwar für die Dauer dieses Verwahrs. Dem § 354 a. a. O. ähnlich ist der Schutz des Telegraphengeheimnisses in § 355 a. a. O. unter strafgesetzliche Sicherung gestellt. In dem von § 299 a. a. O. allgemein vorgesehenen strafrechtlichen Schutz der brieflichen Mitteilungen vor Eingriffen Unbefugter (außerhalb des Bereiches der Postverwaltung!) tritt das Briefgeheimnis im weiteren Sinne am deutlichsten in die Erscheinung; § 299 a. a. O. bezweckt den Schutz des Briefgeheimnisses im weiteren Sinne oder schlechthin („allgemeine Sicherung der individuellen Geheimsphäre" — Nawiasky a. a. O. S. 162); vgl. auch Niggl a. a. O., Erläuterung 1 zu § 5 RPG. — Stellt somit dieses Briefgeheimnis im weiteren Sinne ein allgemeines Gebot dar, dessen Hauptstütze die Strafvorschrift des § 299 a. a. O. bildet, so ergibt sich aus dem Zusammenhalt von § 5 RPG. mit § 354 a. a. O. eine weitere, selbständig geartete Schutzvorschrift, welche, wie gesagt, die Sicherung aller der Post anvertrauten Sendungen vor Vertrauensbruch durch die Postanstalt und ihre Angestellten zum Gegenstand hat; vgl. Niggl a. a. O. In dieser Bedeutung führt das Rechtsgebilde den Namen Briefgeheimnis im engeren Sinne oder „Postgeheimnis", und nur als Postgeheimnis vermag hier das Briefgeheimnis zu interessieren, da es nur in dieser besonderen Bedeutung bei der Postverwaltung Erscheinung gewinnt, Gebote und Verbote aufstellt und den strafrechtlichen Schutz des § 354 RStGB. beanspruchen kann. Diese Eigenschaft als Postgeheimnis ist daher auch stets gemeint, wenn im Zusammenhange mit dem Postbetrieb und in bezug auf die Postanstalten von „Briefgeheimnis" gesprochen wird; vgl. z. B. die Darlegungen bei Löwe a. a. O. zu § 99 StPO.; s. im übrigen Niggl a. a. O.

2. Die Zulässigkeit einer Ausnahme vom Postgeheimnis, etwa in Form der mehrfach erwähnten Auskunfterteilung, läßt sich mit gutem Grunde nur dann bejahen oder verneinen, wenn über die hiefür nötigen Grundlagen (wie rechtliche Natur, Gegenstand, Zweck, Beginn und Ende des Postgeheimnisses) Klarheit herrscht. Die bisher vielfach unrichtige Beurteilung von Gegenstand und Art der gesetzlich erlaubten Ausnahmen vom Postgeheimnis ist großenteils auf unzutreffende Vorstellungen über die vorgenannten Begriffe zurückzuführen gewesen (oder noch zurückzuführen).

Wie bereits bemerkt, soll sich im Postgeheimnisse eine Gewähr für alle der Post anvertrauten Sendungen gegen Vertrauensbruch durch die Postanstalt und ihre Angestellten bieten; so besonders Niggl Anm. 1 zu § 5 RPG. Nach herrschender Meinung umfaßt diese Geheimhaltung alle Tatsachen, welche die Postbeamten (denn nur sie kommen als ausführende Organe der Postverwaltung in Betracht) durch einen Postverkehr amtlich erfahren haben; vgl. z. B. die Bayerische Post- und Telegraphen-Dienstanweisung Abschn. II Abt. 1, AusfBest. 1 zu § 5 RPG. Im Interesse der Erhaltung des Vertrauens zur Postanstalt kann sich der im Postgeheimnisse gewährleistete Schutz der Verschwiegenheit nicht bloß

Digitized by Google

auf den Inhalt von verschlossenen Mitteilungen, wie ihn die Strafbestimmung nach § 299 RStGB. allgemein sichert, erstrecken, ihm müssen vielmehr auch alle Aeußerlichkeiten unterstehen, wie sie die Aufgabe, Beförderung und Zustellung einer Sendung bei der Post mit sich bringen, so u. a. der Inhalt der auf der Außenseite einer Sendung angebrachten Angaben, der Begleitpapiere, welche bei postordnungsgemäßer Auflieferung einer Sendung beigegeben werden müssen (z. B. Postanweisungen, Paketadressen, Zollinhaltserklärungen, Frankozettel u. a. m.). Auch alle sonstigen, verschlossen wie offen zur Post gegebenen Gegenstände, die sich zur Beförderung durch die Post eignen, werden vom Postgeheimnis erfaßt. Kurz gesagt, im Postgeheimnis liegt der Schutz für die Geheimhaltung der Tatsache der Anstaltsbenützung in allen ihren Beziehungen, dieser Schutz erstreckt sich auf alles, was in den Anstaltsbereich aufgenommen wird, und solange es im Verwahre der Postanstalt verbleibt; vgl. Nawiasky a. a. O. 149. Infolgedessen unterstehen dieser Geheimhaltung auch alle Tatumstände, die über die Beziehung einer dem Postverwahr anvertrauten Sendung zu bestimmten Personen zutage treten. Geheim zu halten gegenüber allen unbeteiligten dritten Personen sind somit schon die (äußerlichen) Tatsachen, daß eine bestimmte Sendung oder aber überhaupt eine Sendung von A zur Post aufgeliefert wurde, daß sie sich im Verwahre der Post befindet oder daß sie an B ausgehändigt wurde; vgl. Nawiasky a. a. O. S. 169. — Einschränkende Vorbedingungen für die Wirksamkeit des Postgeheimnisses bestehen nach dem Gesagten lediglich insofern, als einmal dieses Gebot nur an bestimmte Tatsachen anknüpft, für sein Eingreifen einen bestimmten Beförderungsakt der beschriebenen Art voraussetzt, dann aber auch insofern, als Beginn und Ende des Postgeheimnisses mit dem Beginn und Ende dieser Anstaltsbenützung zusammenfallen. Gelangt eine Sendung aus dem Verwahre der Postanstalt, so endigt damit auch die Fürsorgepflicht und das Gebot der Geheimhaltung für den ferneren Verbleib der Sendung. Soweit natürlich die aus der Anstaltsbenützung erwachsenen Tatumstände in Frage kommen, bleibt die Postverwaltung auch nach der Hinausgabe einer Sendung zur Geheimhaltung im besprochenen Maße verbunden. Was einmal vom Postgeheimnis erfaßt wurde, bleibt für immer seines Schutzes sicher, gleichgültig wann die betreffende Sendung den Bereich der Postverwaltung verlassen hat, gleichviel welche Zeit seit der Beendigung des Postverwahrs verstrichen ist. Wollte man diese Wirkung des Postgeheimnisses nicht anerkennen, so würde der ganze Zweck dieses Instituts verfehlt werden, da mit dem Ende des Beförderungsaktes, also in der Regel nach einem sehr knappen Zeitraum, auch Zweck und Wirkung der Geheimhaltung vereitelt werden könnten.

Die Begründetheit der dargestellten Auffassung von der weitgreifenden Wirkung des Postgeheimnisses läßt sich am ersten aus dem bereits mitgeteilten § 8 TelG. ersehen, woselbst das dem Postgeheimnis nach Gegenstand und Zweck wesensverwandte Telegraphengeheimnis als unverletzlich erklärt wurde mit dem wichtigen Zusatze, daß sich das Telegraphengeheimnis auch darauf erstrecke, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mitteilungen stattgefunden haben. Bei der Gleichartigkeit der geschützten Rechtsgüter müssen die beiden Gesetzesvorschriften miteinander in Einklang gebracht werden. Ihr Inhalt ergänzt sich gegenseitig bei dem ihnen innewohnenden gemeinsamen Zweck, der Wahrung des Vertrauens zur Post- und Telegraphenanstalt. Demnach erstreckt sich das Telegraphengeheimnis auf alle Tatsachen, welche Beamte und Bedienstete der Post- und Telegraphenverwaltung durch eine telegraphische Korrespondenz oder — soweit der im Telegraphengeheimnis mitenthaltene Schutz des telephonischen Verkehrs in Frage kommt — durch ein telephonisches Gespräch amtlich erfahren haben; vgl. z. B. die Bayerische Post- und Telegraphen-Dienstanweisung, Abschn. IV Abt. 1, AusfBest. zu § 8 a. a. O. — Nach der angeführten Dienstanweisung, Abschn. VI Abt. 2 (Telephonbetriebsdienst) § 8 erfaßt im letztgenannten Falle die Geheimhaltung sowohl den den Umschaltebeamten dienstlich bekannt gewordenen Inhalt der telephonischen Gespräche, der telephonisch aufgegebenen und zugestellten Telegramme und der Telephonnachrichten als auch alle Tatsachen, welche zum telephonischen Verkehre zwischen zwei Personen oder zur telephonischen Aufgabe und Zustellung von Telegrammen und Aufgabe von Telephonnachrichten in Beziehung stehen.

II.

1. Das Postgeheimnis ist grundsätzlich unbeschränkt. Ausnahmen bedürfen ausdrücklicher rechtlicher Vorschrift (vgl. § 5 RPG.: „Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen ... notwendigen Ausnahmen sind durch ein Reichsgesetz festzustellen"; vgl. auch § 8 des bereits mehrerwähnten Telegraphengesetzes, durch den die Unverletzlichkeit des Telegraphengeheimnisses ausgesprochen wurde, „vorbehaltlich der gesetzlich für strafgerichtliche Untersuchungen .... festgestellten Ausnahmen"). Das vorgesehene besondere Reichsgesetz ist nicht erschienen, Ausnahmen vom Postgeheimnis und Telegraphengeheimnis sind daher nur insoweit zulässig, als sich in den sonstigen Reichsgesetzen Bestimmungen finden. Das ist für strafgerichtliche Untersuchungen nur in einigen Vorschriften der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (= RStPO.) der Fall. Außer diesen Normen findet sich keine gesetzliche Grundlage, auf die sich eine Beschränkung des Post-

Digitized by Google

geheimnisses bei strafgerichtlichen Untersuchungen ohne Gesetzesverletzung stützen könnte. Durch Postordnungen, sonstige Reglements oder durch Landesgesetze können Ausnahmen nicht zugelassen werden, da diesen die Eigenschaft eines (Reichs-) Gesetzes fehlt. Wenn gleichwohl die Postordnungen eine Anzahl von Fällen kennen, wo auch andere Personen als der Absender und der Adressat von einer Postsendung Kenntnis, in sie Einblick erhalten, so können diese Fälle nach h. M. und geltender Praxis doch nicht als Ausnahmen vom Postgeheimnis angesprochen werden, vielmehr sind das Einschränkungen des Postgeheimnisses aus Betriebsgründen (Niggl a. a. O. Erl. 1 zu § 5 RPG.), ohne die ein geordneter Postverkehr nicht durchführbar wäre, mit denen also jeder Anstaltsbenützer und jeder sonst an einer Postsendung Interessierte rechnen muß. Zu denken ist hier namentlich an die Fälle der Verschlußlösung bei einer Sendung während ihrer Beförderung mit der Post, sodann an den Fall der Unbestellbarkeit einer verschlossenen Postsendung, weiter an die Aushändigung einer gewöhnlichen Briefsendung an Familienangehörige, Dienstboten, u. U. an den Hauswirt des Adressaten, an die vorgesehenen Möglichkeiten der Uebergabe von Briefen mit Zustellungsurkunde, wenn der in der Adresse angegebene Empfänger nicht angetroffen wird. Auf solche Art kann es zu einer weitgehenden Durchbrechung des Postgeheimnisses kommen; mit gutem Grunde bezeichnet es daher Niggl a. a. O. als zweifelhaft, ob — bei dem besprochenen Vorbehalt gesetzlicher Regelung der Ausnahmen von diesem Rechtsschutze — „nicht diese Einschränkungen (aus Betriebsgründen) arg. e contr. Art. 48 Abs. 2 RV. gesetzlich zu regeln wären". Diese Maßnahme hätte natürlich zur Voraussetzung, daß die behandelten Eingriffe ins Postgeheimnis aus betriebstechnischen Zwecken als Ausnahmen von dem gebotenen Schutze dieses Rechtsgutes erklärt würden.

2. Die vorerwähnten reichsgesetzlichen Ausnahmen vom Post- und Telegraphengeheimnis bei strafgerichtlichen (Gegensatz: verwaltungsstrafrechtlichen, ehrengerichtlichen, dienststrafrechtlichen) Untersuchungen sind in den §§ 99—101 RStPO. enthalten. Sie haben ihren Rechtsgrund „in der Höherstellung des öffentlichen Interesses über das private"; Niggl a. a. O. Erl. 3; Nawiasky a. a. O. S. 177. Inhaltlich bestehen diese Ausnahmen darin, daß bei strafgerichtlichen Untersuchungen die Beschlagnahme von im Bereiche der Postanstalt befindlichen Sendungen, die in einem näheren Zusammenhang zum Beschuldigten stehen, unter gewissen Voraussetzungen gestattet ist. Der wichtige Inhalt des einschlägigen § 99 RStPO. lautet:

„Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen auf der Post sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten; desgleichen ist zulässig an den bezeichneten Orten die Beschlagnahme solcher Briefe, Sendungen und Telegramme, in betreff derer Tatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe". — Anschließend regeln die §§ 100 und 101 a. a. O. die Befugnis zur Beschlagnahme und gewisse Verfahrensgrundsätze.

Im Rahmen der gegenwärtigen Erörterung soll auf Begriff, Zulässigkeit und Gegenstand der strafgerichtlichen Beschlagnahme nur insoweit kurz eingegangen werden, als aus dieser Ausnahme von der gebotenen Wahrung des Post- und Telegraphengeheimnisses etwa gewisse Beziehungen zur fraglichen Auskunfterteilung abgeleitet werden könnten, die für letztere eine Bejahung ihrer gesetzlichen Zulässigkeit bei strafgerichtlichen Untersuchungen zu rechtfertigen vermöchten.

Wie bekannt, versteht man unter Beschlagnahme im gegenwärtigen Sinne die ausdrückliche, regelmäßig nur dem Richter zustehende Anordnung, daß ein Gegenstand in amtliche Verwahrung zu nehmen oder sonst sicherzustellen sei. Nach Löwe a. a. O. Erl. 1 zu § 99 RStPO. liegt der Fall der Beschlagnahme i. S. des § 99 überall da vor, wo mit einer Postsendung, und zwar ohne daß zwischen Briefen, Karten, Paketen usw. unterschieden wird, oder mit einem Telegramm auf Ersuchen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft (§ 100 RStPO.) irgend etwas geschehen soll, was entweder in das Brief- (gemeint ist Post-)geheimnis oder Telegraphengeheimnis oder in die postmäßige Beförderung der Sendung eingreift; ein solcher Eingriff könne eben nicht anders als im Wege der in den §§ 99—101 geregelten Beschlagnahme stattfinden. — Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind, unterliegt nur der Prüfung des Gerichts oder Staatsanwalts, denen es aber auferlegt ist, die Beschlagnahmeverfügung in bestimmter, zweifelsfreier Form abzugeben. Der Vollzug der Beschlagnahme, die Vornahme jener Maßregeln, welche die regelmäßige Postbeförderung einer Sendung zum Zwecke der äußeren oder inneren Besichtigung durch die Verfolgungsbehörden hemmen, also insbesondere die Hinausgabe einer Sendung an die letztgenannten Behörden steht nur der Post- und Telegraphenverwaltung zu; vgl. Niggl a. a. O. Erl. 3, I zu § 5 RPG. — Unter den Begriff „Beschlagnahme" fällt nach h. M. auch das Verlangen einer Verfolgungsbehörde nach Vorzeigung einer Postsendung oder eines Telegrammes zum Zweck der äußeren Besichtigung. Nicht unter die Beschlagnahme zu rechnen ist, was ihr vorausgeht, z. B. das Ersuchen um Anhalten einer Sendung, nicht darunter fällt auch, was nachfolgt, z. B. die äußere Besichtigung oder das Eröffnen einer Postsendung durch die Verfolgungsbehörde, der die betreffende Sendung im Wege der Beschlag-

Digitized by Google

nahme ausgehändigt worden war; vgl. Nawiasky S. 180, Niggl Erl. 3, I a. a. O., teilw. a. A. Löwe a. a. O.

Den Gegenstand der in § 99 RStPO. vorgesehenen Beschlagnahme bilden, wie gesagt, alle im Bereiche der Post- und Telegraphenanstalt befindlichen Postsendungen jeder Art, sowie die Telegramme, sofern diese Gegenstände in einem näheren Zusammenhang zum Beschuldigten stehen, sei es, daß sie an ihn gerichtet, für ihn bestimmt sind oder von ihm herrühren. Die Zulässigkeit der in § 99 a. a. O. vorgesehenen Durchbrechung des Post- und Telegraphengeheimnisses hängt dabei davon ab, daß sich die zu beschlagnahmenden Sendungen noch im Besitze der angegangenen Post- und Telegraphenanstalt befinden, gleichviel ob diese Aufgabe-, Ausgabe- oder Durchgangsstation bildet; vgl. Nawiasky a. a. O. S. 179, Löwe Erl. 2a zu § 99 RStPO., Niggl, Erl. 3, I zu § 5 RPG. („Beschlagnahme ist nur auf der Post, d. h. solange zulässig, als sich eine Sendung im Machtbereiche der Postanstalt, etwa in Händen des Sortier- oder Bestellpersonals befindet"). Aus dem Gesagten ergibt sich die praktisch wichtige, namentlich auch für die Frage der Zulässigkeit einer Auskunfterteilung bedeutsame Folge, daß alle anläßlich einer Post- oder Telegrammbeförderung erwachsenden amtlichen Schriftstücke, die weder an den Beschuldigten gerichtet sind (ihm daher auch nicht auszuhändigen wären), noch von ihm herzurühren oder für ihn bestimmt zu sein vermögen, der gedachten Beschlagnahme nicht unterliegen können. Zu denken wäre hier an alle inneramtlichen Schrift- und Aktenstücke, deren Entstehung zwar auf die Aufgabe und Beförderung einer Sendung oder eines Telegramms zurückzuführen sind, die aber einer direkten Beziehung zum Absender oder Empfänger entbehren und lediglich für den inneramtlichen Verkehr der beteiligten Post- und Telegraphenanstalten bestimmt bleiben, z. B. Gesprächsvormerkzettel im Telephonverkehr, sog. Durchgangsblätter im Telegrammverkehr, der ganze amtliche Schriftenwechsel, der bei Nachforschung nach einer fehlenden, beschädigten oder beraubten Postsendung entstehen kann u. a. mehr. Dieses Ergebnis muß aus dem Zweck und Wortlaut des § 99 RStPO. gewonnen werden; denn die hier vorgesehene Durchbrechung des Postgeheimnisses ist keine allgemeine, schrankenlose, sondern kann sich nur in den von § 99 a. a. O. selbst vorgezeichneten Bahnen bewegen, ist also gegenständlich auf solche Sendungen begrenzt, die in einem näheren Zusammenhange zum Beschuldigten stehen. Ein solcher Zusammenhang liegt aber bei jenen inneramtlichen Dienstpapieren und Aktenstücken nicht vor.

3. Bei dem Kernpunkt der ganzen Erörterung, der in der Frage besteht, ob eine Auskunfterteilung über Postsendungen und Telegramme besonders gegenüber Behörden als Ausnahme vom Post- und Telegraphengeheimnis gesetzlich vorgesehen sei, ist zunächst wieder auf das oben dargestellte Wesen des fraglichen Geheimnisses zurückzugreifen. Darnach erstreckt sich der Schutz der Geheimhaltung bei den erwähnten Gegenständen abgesehen von ihrem Inhalte auch auf alle anläßlich einer derartigen Anstaltsbenützung vorkommenden äußerlich wahrnehmbaren Vorgänge und Tatsachen, die daher jedem Unbeteiligten verschwiegen werden müssen. Da das Post- und Telegraphengeheimnis bei seiner Aufgabe und dem geschützten Rechtsgut ausnahmslos und ohne Rücksicht auf die Person oder Stelle eine begehrte Auskunft irgendwelcher Art als unzulässig erscheinen lassen muß, kann zunächst von einer solchen Mitteilung an eine andere Behörde unter dem Siegel des Amtsgeheimnisses nicht die Rede sein. Die Rechtsnatur und der ganze Zweck des Postgeheimnisses können den übrigen Behörden keinen Einblick in konkrete Anstaltsbenützungsverhältnisse gestatten, was bei Anwendung des Amtsgeheimnisses durchführbar wäre. Eine dahingehende, vormals aufgetretene Meinung, die dem Schutze des Postgeheimnisses nur den Inhalt verschlossener Sendungen unterstellen wollte, alle anderen Mitteilungen über Postsendungen usw. unter das Amtsgeheimnis verwies, ist längst überwunden; vgl. Dambach a. a. O. S. 60, der auf das in höchstem Grad Bedenkliche dieser Meinung hinweist, nach der Mitteilungen über unverschlossene Postsendungen an Behörden auch in anderen als den im § 5 RPG. erwähnten Ausnahmefällen zulässig gewesen wären, solange nur nicht dadurch das Amtsgeheimnis verletzt worden wäre.

Die herrschende Praxis geht somit auch dahin, daß den Post- und Telegraphenanstalten die grundsätzliche Pflicht obliegt, die ihnen anvertrauten Sendungen und Telegramme einer anderen Behörde oder deren Organen weder vorzuweisen noch irgend eine Auskunft darüber zu erteilen, sofern nicht durch positive Rechtsnorm eine Ausnahme in dieser Richtung vorgesehen ist; vgl. Nawiasky a. a. O. S. 173, 163 (Verwaltungspraxis in Oesterreich). Das Postgeheimnis ist strenger als das Amtsgeheimnis, es macht auch nicht vor den staatlichen Behörden halt. Besonders eingehend bestimmt hier u. a. die Bayerische Post- und Telegraphen-Dienstanweisung, Abschn. VI Abt. 2 in § 8 über die Wahrung des Telegraphengeheimnisses beim Telephonbetriebsdienst: „Mit Rücksicht auf das Telephongeheimnis ist es daher beispielsweise verboten, dritten Personen gegenüber — gleichviel ob Privaten oder Behörden — irgendwelche Mitteilungen über den Inhalt von telephonischen Gesprächen, telephonisch aufgegebenen oder zugestellten Telegrammen oder Telephonnachrichten zu machen oder die Kenntnisnahme dieses Inhalts, z. B. durch Mithörenlassen, zu gestatten. . . Auch darf dritten

Digitized by Google

Personen — gleichviel ob Privaten oder Behörden — keinerlei Aufschluß darüber erteilt werden,

1. ob, wann und zwischen welchen Personen telephonische Gespräche stattgefunden haben;
2. ob, wann und von welchen Personen Telegramme oder Nachrichten telephonisch aufgegeben,
3. ob, wann oder an welche Personen Telegramme telephonisch zugestellt oder Nachrichten telephonisch aufgegeben worden sind".

Das Postgeheimnis muß somit allen Personen und den staatlichen Behörden gegenüber gewahrt bleiben, mit Ausnahme des daran interessierten Subjekts, d. i. vor allem des Absenders und des Empfängers. Wenn daher eine dieser schutzberechtigten Personen in einem bestimmten Falle auf die Wahrung des Post- oder Telegraphengeheimnisses verzichtet und die Post- oder Telegraphenbehörde von der Pflicht zur Geheimhaltung entbindet, so steht einer Auskunfterteilung über die betreffende Sendung oder das Telegramm an dritte Personen, insbesondere an Behörden kein Hindernis im Wege. Insofern kann von einer Ausnahme im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein; denn eine solche ist als vom Willen des berechtigten Subjekts unabhängig gedacht.

Letztgenannter Umstand fällt bei strafgerichtlichen Untersuchungen praktisch wohl am meisten ins Gewicht. Hier steht das Interesse des in eine strafgerichtliche Untersuchung verwickelten Anstaltsbenützers an der genauen Beobachtung des Post- und Telegraphengeheimnisses meistens in einem sehr entschiedenen Gegensatze zum Interesse der staatlichen Untersuchungsbehörde an einer Aufdeckung und Klarlegung des zur Untersuchung stehenden Sachverhaltes, die durch eine Auskunfterteilung der beteiligten Post- oder Telegraphenanstalt gefördert zu werden verspricht. Es bedarf also in solchen strafgerichtlichen Untersuchungsfällen erhöhter Sorgfalt bei Prüfung der Frage, ob gesetzliche Ausnahmen vorgesehen sind, die das in solchen Situationen vermehrte Interesse an der strengen Wahrung des besprochenen Geheimnisses zugunsten des staatlichen Interesses an der Aufdeckung einer strafbaren Handlung unberücksichtigt lassen und unterdrücken.

Man kann von drei Meinungen über diese Frage sprechen, deren zwei sich ausdrücklich entgegenstehen, während die dritte Ansicht einen, wenn man es so nennen will, vermittelnden Standpunkt einnimmt.

Die erste Meinung geht dahin, daß in strafgerichtlichen Untersuchungen der Richter und die Staatsanwaltschaft neben der Verfügung einer Beschlagnahme auch befugt seien, jede Auskunft über Postsendungen von der Post zu verlangen; vgl. Dambach a. a. O. S. 61, Aschenborn a. a. O. S. 67. Auch die Reichspostverwaltung vertritt den Grundsatz, daß „in strafgerichtlichen Untersuchungen den Anträgen der Gerichte und Staatsanwaltschaften wegen Auskunfterteilung über Postsendungen und Telegramme stattzugeben sei". Dementsprechend sind auch die Post- und Telegraphenbehörden der Reichspostverwaltung angewiesen; vgl. AllgDAnw. f. Post und Telegraphie Abschn. II, 1 Anl. 1.

Eine weitere, vermittelnde Ansicht spricht sich dahin aus, daß Richter und Staatsanwaltschaft nicht befugt seien, über die gelegentlich einer Anstaltsbenützung von den Postbeamten amtlich in Erfahrung gebrachten Tatsachen in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften der Strafprozeßordnung, vgl. die §§ 96, 159, 53, Auskunft zu verlangen und von den die Postsendungen betreffenden Eintragungen in die amtlichen Bücher Kenntnis zu nehmen, sondern daß ein hierauf bezügliches Ersuchen lediglich nach den die Beschlagnahme behandelnden §§ 99—101 RStPO. zu beurteilen sei; vgl. Löwe a. a. O. Erl. 1 zu § 99 RStPO. — Den gleichen Standpunkt scheint auch die Bayerische Post- und Telegraphenverwaltung einzunehmen, da sie die dafür zuständigen Stellen anweist, den Anträgen der Gerichte und Staatsanwaltschaften wegen Auskunfterteilung über Postsendungen usw. an Beschuldigte oder von ihnen zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen für die Beschlagnahme der Sendungen vorliegen; so die Bayerische Post- und Telegraphen-Dienstanweisung Abschn. II Abt. 1, Ausführungsbestimmungen 2, I g. E. zu § 5 RPG.

Endlich besteht noch eine dritte Stellungnahme zu dieser Frage, die sich dahin äußert, daß die Post- und Telegraphenbehörden zu einer Auskunfterteilung über Postsendungen und Telegramme dem Richter oder der Staatsanwaltschaft gegenüber in keinem Falle berechtigt oder verpflichtet sind. Am entschiedensten ist diese Meinung bei Niggl a. a. O. Erl. 3, I zu § 5 RPG. vertreten. Dort heißt es: „Ein Recht auf Auskunft über Postsendungen durch mündliche oder schriftliche Erklärungen, Vorlage von Postakten usw. besteht nach § 99 (RStPO.) auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen für die Beschlagnahme vorliegen. Auch aus §§ 53, 76 Abs. 2, 96, 159 StPO. läßt sich ein solches Recht nicht folgern, weil dort nirgends ausdrücklich auf die Post Bezug genommen wird. Verstöße können Revisionsgrund nach § 376 StPO. bilden." — Zu dem gleichen Standpunkt bekennt sich auch Nawiasky a. a. O. S. 183, der insbesondere gegenüber der geäußerten Meinung, unter den Voraussetzungen, unter denen die Beschlagnahme zulässig sei, müsse auch die Auskunfterteilung argumento a majore ad minus für gestattet erachtet werden, hervorhebt, daß die Auskunfterteilung auch das majus sein könne, beispielsweise wenn die Sendung sich nicht mehr im Anstaltsbereiche befinde.

Digitized by Google

Bei einem näheren Eingehen auf diese drei Meinungen muß unbedingt daran festgehalten werden, daß sich eine Bejahung der Zulässigkeit einer Auskunfterteilung nur auf eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift stützen kann. Diese strenge Forderung wird in § 5 RPG. und in § 8 TelG. selbst wortdeutlich erhoben. Als bedenklich müßte ein Verfahren erachtet werden, das diesen theoretisch notwendig zu berücksichtigenden Punkt in der Erwägung außer acht ließe, daß das Interesse des Einzelnen an der Wahrung des Post- und Telegraphengeheimnisses dem öffentlichen Interesse und Staatswohle weichen müsse. So sehr diese Erwägung anzuerkennen ist, darf sie doch niemals dazu verleiten, den Wunsch nach einer geeigneten gesetzlichen Grundlage als ausschlaggebend für eine Gesetzesinterpretation anzusehen und dementsprechend zu folgern: weil ein erhebliches praktisches Bedürfnis nach Zulässigkeit dieser Auskunfterteilung besteht, muß sich auch um jeden Preis eine passende Gesetzesvorschrift dafür finden lassen. — Wo vielmehr eine solche fehlt, kann es nicht so sehr Aufgabe der Gesetzesinterpretation als des Gesetzgebers sein, dem zweifellos vorhandenen Bedürfnis nach Bewegungsfreiheit bei strafgerichtlichen Untersuchungen abzuhelfen. — Ein Ersatz für einen festgestellten und anerkannten gesetzlichen Mangel hinsichtlich der Erlaubtheit der Auskunfterteilung vermag natürlich auch nicht durch ein freiwilliges Entgegenkommen der betreffenden obersten Postbehörde geschaffen zu werden. Das erschiene, wie mehrfach ausgeführt, unvereinbar mit dem Wesen des Postgeheimnisses, dem die oberste Postbehörde selbst so gut wie ihre untergeordneten Stellen und einzelnen Beamten unterstellt ist. Eine Entbindung vom Amtsgeheimnis kann diese Behörde gegenüber ihren Beamten in einzelnen Fällen wohl verfügen, niemals aber eine Entbindung vom Postgeheimnis, das sich jeder Einwirkung entzieht und nur eine gesetzlich bestimmte Ausnahme anerkennt.

Die erstgenannte Ansicht bringt zu ihrer Rechtfertigung keine Gründe, namentlich keine gesetzlichen Belege. Entscheidend ist hier in der Hauptsache das praktische (höhere, staatliche) Interesse. Diese Meinung kann wohl kaum als ausreichend gesetzlich gerechtfertigt erachtet werden. Eine Ueberprüfung gesetzlicher Bestimmungen, an denen diese Ansicht einen Halt gewinnen könnte, ist alsbald in anderem Zusammenhange vorzunehmen.

Bei der zweiten Ansicht erscheint maßgebend die aufgestellte Regel, daß eine Auskunfterteilung im gedachten Sinne zulässig sei, wenn die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme vorlägen; das Ersuchen um Auskunfterteilung sei daher nach den für die Beschlagnahme geltenden Grundsätzen zu beurteilen. Als gesetzliche Grundlage für die Erteilung von Auskünften in dem gedachten Sinne werden somit die §§ 99—101 RStPO. betrachtet. Dieser Konstruktion einer gleichartigen gesetzlichen Grundlage, die neben der Beschlagnahme auch die Auskunfterteilung als zulässige Ausnahme vom Post- und Telegraphengeheimnis enthalten soll, stehen bemerkenswerte Bedenken entgegen. Zunächst spricht der maßgebende § 99 RStPO. nur von Beschlagnahme, nicht von Auskunft. Bei der hier gebotenen strengen Auslegung der Ausnahmen vom Post- und Telegraphengeheimnis kann an diesem formellen Umstande nicht vorübergegangen werden. Wenn des ferneren die Auskunfterteilung nur nach den Voraussetzungen für eine Beschlagnahme erfolgen dürfte und das Ersuchen des Richters oder der Staatsanwaltschaft um eine das genannte Geheimnis verletzende Auskunft lediglich nach den §§ 99—101 RStPO zu behandeln wäre, müßte auch der Gegenstand der Auskunfterteilung notwendig der gleiche sein wie bei der Beschlagnahme: die Postsendungen und Telegramme von dem Beschuldigten oder an ihn, nicht aber der oben erwähnte inneramtliche Schriftwechsel, Zettel, Belege, Einträge, Notizen, Akten u. dgl. mehr, alles Dinge, die anläßlich einer Anstaltsbenützung erwachsen können, ohne in unmittelbare persönliche Beziehung zum Absender oder Empfänger zu treten. Diese sämtlichen Behelfe und Belege bleiben daher bei dieser Ansicht der Auskunfterholung der genannten Staatsbehörden entrückt, unzugänglich, wenigstens bei folgerichtiger Festhaltung des einmal eingenommenen Standpunktes. Aber gerade diese inneramtlichen Vorgänge sollten im Wege der Auskunfterholung erforscht werden können, da sie auf dem Wege der Beschlagnahme nicht erreicht zu werden vermögen! Erscheint solches aber nach besagter Meinung nicht zulässig, so ist die Auskunfterteilung nur eine andere Form, um in der von § 99 RStPO. angegebenen Weise das Post- und Telegraphengeheimnis zu durchbrechen, wie es ebensogut, ja zweckentsprechender und gründlicher mittels der Beschlagnahme zu geschehen vermag, bei der zudem kein Bedenken der obenerwähnten formellen Natur auftauchen kann.

Völlig einwandfrei und wohlbegründet erscheint allein die dritte Auslegung dieser Zweifelsfrage. Sie beachtet nicht nur die strengen Regeln des erörterten Geheimnisses, sondern befindet sich auch auf dem Boden strikter Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung. Es ist nicht mehr als logisch, zu sagen: will die Auskunfterteilung als gesetzliche Ausnahme von dem besprochenen Geheimnis gelten, so muß sie die vom Gesetze verlangte ausdrückliche Ermächtigung dazu aufweisen können; vermag sie das nicht, so ist sie als solche unzulässig, ihre Behandlung als Ausnahme wäre ungesetzlich. Die bereits genannten allgemeinen Vorschriften der RStPO. über Auskunfterholung bei anderen Behörden erscheinen deshalb auf die Erklärungspflicht der Post- und Telegraphenverwaltung nicht anwendbar, weil ihnen der gebotene Hinweis auf die besonderen Verhältnisse der letztgenannten Behörden

Digitized by Google

und deren Pflicht, in dem jeweils von der RStPO. vorgesehenen Verfahren Auskunft auf Verlangen zu erteilen, fehlt. Daher würde bei den §§ 53 und 76 RStPO. die Vernehmung eines Postbeamten als Zeugen oder Sachverständigen von der vorgesetzten Dienstbehörde verhindert werden müssen, sobald eine Verletzung des Post- und Telegraphengeheimnisses zu befürchten stünde. — Aus dem gleichen Grunde müßte die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken (§ 96 RStPO.) von der Postverwaltung verweigert werden. Wie Löwe a. a. O. Erl. 1 zu § 96 RStPO. zutreffend ausführt, wird auch die fernere Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen Behörden und Beamte verpflichtet seien, dem Richter auf Grund ihrer Akten oder ihrer sonstigen amtlichen Kenntnis schriftliche Erklärungen (Auskünfte, Zeugnisse) über Tatsachen, Einrichtungen usw. zu erteilen, von der RStPO. nicht berührt; die letztere begründet eine solche Verpflichtung nicht, es entscheiden hierüber vielmehr die für die einzelnen Behörden bestehenden organischen Vorschriften. Angewendet auf die Postbehörden verbietet sich diese Art der Auskunfterteilung durch die erste organische Vorschrift, das RPG. und den dortselbst den Anstaltsbenützern gewährleisteten Vertrauensschutz. Endlich bietet auch § 159 RStPO. die gewünschte Grundlage nicht; denn dort wird die Verpflichtung einer Behörde, dem Richter Auskunft zu erteilen, als begründet vorausgesetzt und, soweit diese Verpflichtung besteht, bestimmt, daß die Staatsanwaltschaft die betreffende Auskunft direkt fordern darf. Solches kann aber gegenüber der Postbehörde nicht geschehen, sobald eine Gefährdung des Post- oder Telegraphengeheimnisses zu befürchten wäre; denn in solchem Falle könnte auch dem Richter — wenigstens nach der soeben behandelten Auffassung — der Anspruch auf eine Auskunfterteilung nicht zugebilligt werden.

Von dem letzterörterten Standpunkte aus erscheint es nur selbstverständlich, wenn — mangels ausdrücklicher Vorschrift — eine Anzeigepflicht der Post- und Telegraphenbeamten nach § 189 RStGB. bestritten wird; Niggl a. a. O. Erl. 3 g. E.; Nawiasky a. a. O. S. 168.

Kleine Mitteilungen.

Kann sich ein Mißverhältnis der Leistungen im Sinne des § 138 Abs. II BGB. auch aus Umständen ergeben, die der Eingehung des Geschäfts nachgefolgt sind? (Eine Besprechung des RG.-Urteils vom 4. März 1915, RGZ. LXXXVI Nr. 72 S. 296—300.) I. Das zu besprechende Urteil. „Das, wie behauptet, wucherische Geschäft wurde im April 1908 vorgenommen, indem Franz Z. eine hypothekarisch gesicherte Kaufpreisforderung, die ihm in Höhe von restlich 32 500 *M* nebst 1300 *M* Zins an Alois Kr zustand, der Klägerin um 27 000 *M* abtrat. Die Klägerin wurde hierbei durch ihren Sohn Moses K. als Bevollmächtigten vertreten. Die Forderung war zu 4% verzinslich, zahlbar in fünf Jahresraten zu je 6500 *M* auf 1. Juli 1908 bis 1912 und rührte her aus einem Kaufe zweier Grundstücke vom 1. Juni 1906, auf die dafür eine Sicherungshypothek in Höhe von 39 000 *M* eingetragen war. . . . . Der Abtretungspreis (27 000 *M*) ist bezahlt. Ueber die Abtretung der Z.schen Forderung an die Klägerin wurden zwei Urkunden errichtet, die erste am 12. April 1908, die zweite am 13. April 1908; auf der zweiten Urkunde ist die Unterschrift Z.s notariell als echt beglaubigt. Die Echtheit beider Urkunden steht außer Streit. Inhaltlich unterscheiden sie sich dadurch, daß, während die erste von einer besonderen Haftung Z.s für die abgetretene Forderung nichts enthält, die zweite besagt: ‚Für die Güte und Beibringlichkeit der zedierten Forderung übernehme ich die Haftbarkeit als Bürge und Selbstschuldner bis zum vollständigen Eingange der zedierten Forderung in Haupt- und Nebensachen.‘

Bei der Beurteilung der Frage, ob durch den rund 20% ausmachenden ‚Nachlaß‘ an der abgetretenen Forderung ein auffälliges Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen im Sinne des § 138 Abs. II BGB. geschaffen werde, folgt das Berufungsgericht in allem wesentlichen dem von ihm erhobenen Gutachten des Sachverständigen D. Der von Kr. im Kaufvertrage vom 1. Juni 1906 bewilligte Kaufpreis von 45 000 *M* stellte danach nicht den Verkehrswert der gekauften Grundstücke zu jener Zeit dar, sondern überstieg ihn bedeutend. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Verkehrswert der beiden Grundstücke über 19 000 *M* nicht hinausging und deshalb die darauf eingetragene Hypothek eine Sicherung der Kaufpreisforderung nach den bei Hypothekenbanken, Sparkassen und ähnlichen Geldinstituten bestehenden Anschauungen höchstens bis zur Höhe von 9500 *M* darstellte. Zu dem erheblich größeren Teile habe mithin der Wert der abgetretenen Forderung auf der persönlichen Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit des Schuldners Kr. beruht. Dieser habe damals ziemlich stark in Gelände spekuliert unter Festlegung seiner Barmittel, habe flüssige Mittel wenigstens nicht in größeren Beträgen zur Verfügung gehabt, und anderseits sei der Kaufpreis nur in fünf Raten fällig, also mindestens für die Zukunft nicht völlig sicher gewesen. Mit Rücksicht endlich auf den Zinsfuß von nur 4% und den im April 1908 immer noch gespannten Geldmarkt sei daher in dem Abzuge von 20% beim Forderungskauf ein auffälliges Mißverhältnis der Leistungen mit dem Sachverständigen dann nicht zu finden, wenn für die Forderung außer dem Grundstückswert und der persönlichen Zahlungsfähigkeit des Kr. keine weitere Garantie bestand. Anderenfalls, im besonderen für den Fall, daß bei der Vereinbarung des Kaufpreises für die Forderung von dem Verkäufer Z., der damals zweifelsohne in ganz guten Vermögensverhältnissen gelebt habe, Bürgschaft für die abgetretene Forderung geleistet sein sollte, nimmt das Gutachten an, daß das mit dem Forderungskaufe verbundene Risiko ein minimales gewesen sei, und ein Abzug von nur 10% der Sachlage entsprochen haben würde.

Was die in der Urkunde vom 13. April 1908 enthaltene Bürgschaftsleistung Z.s für die Güte und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung anlangt, so stellt das Berufungsgericht darauf ab, daß eine solche Haftung in der Urkunde vom 12. April 1908

Digitized by Google

nicht enthalten und auch nach der insoweit für glaubhaft erklärten Darstellung des unbeeidigten Zeugen Moses K. erst nachträglich in die tags darauf zur Vorlegung bei dem Notar gefertigte Urkunde vom 13. April 1908 aufgenommen worden sei. Die Bürgschafts- und Garantiezusage Z.s sei also bei dem Abschlusse des Kaufvertrags noch nicht geleistet und für die Vereinbarung des Preises von 27 000 *M* deshalb auch nicht mitbestimmend gewesen, weil sie weder ausbedungen noch übernommen worden sei. Die Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen im Sinne des § 138 Abs. II BGB. bestehe, sei nur nach den Umständen zu beurteilen, die zur Zeit der Eingehung des Geschäftes bestanden.

Diese Ausführungen, auch von der Revision beanstandet, sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Allerdings kann eine erst nach Geschäftsabschluß eintretende Veränderung der Dinge, derzufolge sich das Wertverhältnis der Leistungen ändert, nicht ohne weiteres Bedeutung erlangen. Der Wucherer z. B., der infolge nachträglicher, unvorhergesehener Wertminderung der erlangten Vermögensstücke inne wird, daß er nun selbst zu Schaden kommt, kann die seinerzeit begangene Bewucherung damit nicht ungeschehen machen. Anderseits kann der Geschäftsgegner den Einwand des Wuchers nicht daraus herleiten, daß nachträglich die von ihm hingegebenen Vermögensstücke eine unerwartete Wertsteigerung erfahren. Anders aber dann, wenn die dem Geschäftsabschlusse nachfolgende Veränderung des Wertsverhältnisses der beiderseitigen Leistungen gerade darauf zurückzuführen ist, daß der eine Teil dem andern neue weitere Sicherungen, Vorteile, Leistungen verspricht oder gewährt, die nunmehr ein Mißverhältnis der Leistungen ergeben. Geschieht dieses nachträgliche Versprechen oder Gewähren unter dem Drucke der Ausbeutung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit, so ist nicht abzusehen, warum dieses Verhalten des Versprechens- oder Leistungsempfängers in Verbindung mit dem nunmehr gegebenen Mißverhältnis der Leistungen nicht zur Annahme einer Bewucherung im Sinne des § 138 Abs. II BGB. führen könnte.

Der Umstand allein, daß dem Bewucherten aus dem ursprünglichen Geschäftsabschlusse, z. B. einer Darlehenszusage, ein Rechtsanspruch auf Leistung zu nichtwucherischen Geschäftsbedingungen zusteht, wird häufig nicht genügen, die Notlage als solche zu beseitigen oder auszuschließen: gerade die Ausführung des Geschäfts, z. B. die Auszahlung der Darlehenssumme wird unter Umständen die Gelegenheit ergeben, neue erschwerende Geschäftsbedingungen festzusetzen und den Geschäftsgegner zu zwingen, auf die ursprünglichen, günstigeren Festsetzungen zu verzichten. Ob dem Bewucherten auf Grund dieser Festsetzungen ein Rechtsanspruch verbleibt, wenn das in der Folge wucherisch aus- und neugestaltete Geschäft, weil nach § 138 Abs. II BGB. nichtig, hinfällt, braucht hier im allgemeinen nicht untersucht zu werden. Im vorliegenden Falle hat sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich darüber geäußert, ob es annimmt, daß Z. am 13. April 1908, als er die Bürgschaft übernahm, nicht mehr in einer Notlage war, ob er ohne solche aus freien Stücken auf die für ihn günstigeren Abmachungen vom 12. April 1908 verzichtet und dem Abtretungsempfänger den weiteren Vermögensvorteil seiner Bürgschaft zugewendet hat. Sollte etwa Z., wie sich denken ließe, zu einer solchen freiwilligen Leistung auf Grund der rechtsirrigen Annahme, dazu verpflichtet zu sein, oder etwa in der Erwartung gelangt sein, es sei für ihn völlig ungefährlich, sich für die Schuld des Kr. zu verbürgen, so konnte sich weiter die Frage erheben, ob nicht hierin nach der Sachlage Leichtsinn oder Unerfahrenheit zutage trete und demgegenüber Ausbeutung seitens des Abtretungsempfängers anzunehmen sei . . . . . .“ [1])

II. Besprechung des Urteils.

I. Am 12. April 1908 ist — wie auch das RG. annimmt — zwischen Z. und der Klägerin ein (Kauf-) Vertrag zustande gekommen. Es handelte sich nicht bloß um Vorverhandlungen. Der am 12. April 1908 abgeschlossene Kaufvertrag war — wird weiterhin auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens ausgeführt — kein wucherisches, sondern ein wirksames Geschäft. Folglich entstand im Augenblicke seines Abschlusses ein wirksames (Kauf-)Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und Z.

II. Bei der Beantwortung der Frage: „ob sich ein Mißverhältnis der Leistungen im Sinne des § 138 Abs. II BGB. auch aus Umständen [2]) ergeben könne, die der Eingehung des Geschäfts erst nachgefolgt sind?“,[3]) verwechselt das RG. den das Schuldverhältnis begründenden Vertrag mit dem aus diesem Vertrage entspringenden Schuldverhältnis.[4]) — Die Würdigung des am 13. April abgeschlossenen Vertrages kann m. E. nur zu folgendem Ergebnis führen:

a) Erste Möglichkeit: Auf Grundlage des wirksamen Kaufvertrages vom 12. April ist ein wirksames Kaufschuldverhältnis zwischen Z. und der Klägerin zustande gekommen. Am 13. April wurde ein schuldabänderner Vertrag (Erweiterung der Verpflichtung Z.s) zwischen Z. und der Klägerin abgeschlossen. Dieser Schuldabänderungsvertrag ist — weil wucherisch — nach § 138 II BGB. nichtig und wirkt demgemäß nicht schuldabändernd. Das auf dem wirksamen Vertrage vom 12. April beruhende (Kauf-) Schuldverhältnis bleibt unverändert fortbestehen.

Daß ein nichtiger Schuldabänderungsvertrag niemals die Wirksamkeit des der Vergangenheit angehörenden, das Schuldverhältnis begründenden Vertrages vom 12 April 1908 berühren kann, bedarf keines weiteren Beweises.[4])

b) Zweite Möglichkeit: Durch den in der am 13. April errichteten Urkunde abgeschlossenen Vertrag sollte das am 12. April begründete Schuldverhältnis aufgehoben und an seine Stelle ein neues mit den im Vertrage vom 13. April vorgesehenen Rechtswirkungen gesetzt werden. Der Vertrag vom 13. April war

[1]) Die weiteren Ausführungen des RG. interessieren hier nicht.

[2]) Gemeint ist die Bürgschafts- und Garantiezusage Z.s und deren Annahme im Vertrage vom 13. April 1908.

[3]) Vgl. hierzu Planck, Komm. zum BGB. Bd. I 4. Aufl. (Flad) zu § 138 Note III 1a S. 368.

[4]) Vgl. auch Enneccerus, Kipp und Wolff 9—11, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I 2 S. 117; Klein, Vertragliche Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses (1907), 51.

Digitized by Google

— weil wucherisch — nichtig, wirkte also weder Aufhebung des am 12. April entstandenen noch Begründung eines neuen Schuldverhältnisses. Auch in diesem Falle bleibt also das Schuldverhältnis auf Grundlage des Vertrages vom 12. April 1908 wirksam bestehen.

III. Daß nur dieses Ergebnis befriedigt, liegt auf der Hand. Der Bewucherte ist vollständig geschützt.

Dr. jur. Peter Klein, Privatdozent an der Universität Königsberg.

Soldatentestament. Im Sprechsaale der Deutschen Juristenzeitung ist in Spalte 329 f. des laufenden Jahrgangs der Meinung Ausdruck gegeben, ein Soldatentestament, das, ohne den Ort der Errichtung näher anzugeben, als Datum nur den Vermerk trage „Geschrieben im Felde ....“ sei ungültig, weil es der Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB. nicht entspreche. Es genügt wohl demgegenüber auf § 44 Ziff. 2c RMilG. zu verweisen, wonach privilegierte militärische letztwillige Verfügungen gültig errichtet sind, wenn der Erblasser sie eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat, und auf Art. 44 EG. BGB., der die Bestimmungen des § 44 RMilG. auf die Kaiserliche Marine ausdehnt.

Oberamtsrichter A. Weber in Staffelstein.

Unterbricht die Verfügung des Amtsrichters, mit der er den Strafbefehl nach erhobenem Einspruch dem Amtsanwalt zuleitet, die Verjährung? Der § 68 StGB. ist wohl einer der Paragraphen des Strafgesetzbuches, der trotz umfangreicher Rechtsprechung in der Praxis mit am meisten Schwierigkeiten bereitet. Er verleiht jeder Handlung des Richters die Kraft, die Verjährung zu unterbrechen, wenn sie nur wegen der begangenen Tat erlassen und gegen den Täter gerichtet ist. Nach herrschender Lehre genügt diesen Voraussetzungen die richterliche Handlung allerdings nur dann, wenn sie in der Absicht vorgenommen wird, den Täter durch Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens zur Verantwortung zu ziehen. Vgl. Olshausen StGB. 9. Aufl. § 68 Anm. 9; Frank StGB. 11.—14. Aufl. § 68 Anm. II 2c. Es sind daher bloße Wiedervorlageverfügungen des Richters oder die Vorladung und Vernehmung des Täters als Zeugen nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. RG. 21, 208.

Bei Beantwortung der eingangs gestellten Frage ist deshalb zunächst der Charakter der richterlichen Zuleitungsverfügung zu untersuchen. Er geht aus dem § 32 der Schöffengerichtsanweisung vom 29. November 1913 hervor. Sie bestimmt: „Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so legt der Gerichtsschreiber die Akten dem Amtsrichter vor. Dieser benachrichtigt den Amtsanwalt: der Amtsanwalt stellt die etwa notwendigen Ermittelungen an und macht sich schlüssig, ob er die Klage fallen lassen oder Termin zur Hauptverhandlung beantragen will“ usw. Die im Formular vorgedruckte Verfügung selbst lautet: „An den Herrn Amtsanwalt zur weiteren Veranlassung.“ (Es kommt natürlich dabei nicht gerade auf diesen Wortlaut an. Die Verfügung könnte sich auch anders ausdrücken, immerhin aber ist der gewählte Wortlaut sehr bezeichnend).

Die Zuleitungsverfügung ist also eine zunächst auf den inneren Geschäftsbetrieb beschränkte richterliche Willensäußerung, die den Beschuldigten in seiner Tat treffen will, indem sie die Fortsetzung des eingeleiteten strafrechtlichen Verfahrens bewirken und in die gesetzlichen Wege leiten will. Das geht klar aus der Zweckbestimmung des § 32 JMBek. und dem Vordruck der Verfügung „zur weiteren Veranlassung“ hervor.

Ist das aber der Fall, dann ist sie nach der Rechtsprechung auch geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. Sie steht dann auf einer Stufe mit der Verfügung des Strafkammervorsitzenden, mit der er die Zustellung von Urteil und Revisionsschrift an den Angeklagten und die Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft anordnet (ObLGSt. 5, 104) oder der Verfügung, mit der das Amtsgericht den Amtsanwalt von der Unzustellbarkeit des Strafbefehls in Kenntnis setzt (ObLGSt. 5, 324). Der Umstand, daß die richterliche Verfügung nach außen nicht in Wirkung tritt, steht nach allgemeiner Rechtsprechung nicht entgegen. Es sei hierwegen auf die beiden oben zitierten Stellen oder auf RG. 30, 309 verwiesen.

Amtsrichter Georg Renner in Pirmasens.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Sanierungsvertrag. Verstößt ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten, wenn dem Kreditgeber sämtliche Außenstände abgetreten werden? Können die Außenstände ohne Benachrichtigung der Schuldner dadurch abgetreten werden, daß die Post angewiesen wird, die für den Gläubiger eingehenden Geldbeträge an den Kreditgeber abzuführen? Die in Konkurs geratene Firma M. war der Klägerin aus Bankverkehr über 100 000 *M* schuldig geworden. Zur Deckung dieser Forderung und weiteren Kredits kam die Gemeinschuldnerin mit der Klägerin überein, ihr die ganzen Außenstände sofort und fortlaufend die täglichen Rechnungsbeträge abzutreten, sowie ihr das gesamte Inventar zu verpfänden. Ueber die durch die Post an die Gemeinschuldnerin erst künftighin eingehenden Außenstände aus Warenlieferungen wurde vereinbart, es solle die Gemeinschuldnerin täglich ein Verzeichnis der durch den Tagesversand entstandenen Außenstände übersenden und zwar versehen mit einem auf die Klägerin lautenden Abtretungsvermerk und dem Zusatze, daß der Gegenwert zur Bezahlung der Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin dienen solle. Die Kunden der Gemeinschuldnerin wurden nicht benachrichtigt, um deren Kredit nicht zu schädigen. Vielmehr wurde mit der Post vereinbart, es sollten die täglich an die Gemeinschuldnerin gerichteten Geldbeträge auf das Reichsbankgirokonto der Klägerin übermittelt werden. Das RG. erklärte dieses Abkommen für gültig.

Aus den Gründen: Allerdings ist ein Vertrag eines Gläubigers mit seinem Schuldner sittenwidrig und nach § 138 BGB. nichtig, wenn dadurch dem Geschäfte des Schuldners nur der äußere Schein der Selbständigkeit belassen, ihm aber in Wahrheit alle Aktiva schon im voraus entzogen werden, damit sie zum Nachteil aller übrigen Gläubiger nur zur Befriedigung oder Sicherung eines einzigen Gläubigers verwendet werden. Ob aber ein solcher sittenwidriger Knebelvertrag vorliegt, kann regelmäßig nur nach Prüfung der Umstände des Einzelfalles beantwortet

Digitized by Google

werden. Hier handelt es sich um ein ernstliches „Sanierungsprogramm", um das sonst dem Zusammenbruche verfallene Unternehmen zu halten. Dazu sollte die Klägerin fortlaufenden Kredit gewähren, die aus dem Weiterbetriebe entstehenden Schulden und Betriebskosten aus den ihr zufließenden Außenständen begleichen und im wesentlichen nur den Ueberschuß jener eingezogenen Außenstände für sich behalten. Der Zweck eines solchen Abkommens kann nicht als sittenwidrig getadelt werden; es zielte darauf ab, ein schwach gewordenes Unternehmen mittels Bankkredits, wenn auch gegen starke Bankſicherung, durch die letzten Mittel und Kräfte der Gemeinschuldnerin zu stützen und betriebfähig zu erhalten. Daran ändert auch nichts, daß die Aussicht, die hohe Forderung der Klägerin von über 100 000 *M* allmählich abzutragen, in weiter Ferne lag und daß die Durchführung des Abkommens mit Mißerfolg endigte. Auch kann nicht zugegeben werden, daß der Gemeinschuldnerin in sittenwidriger Weise jede wirtschaftliche Selbständigkeit entzogen worden ist. Sie konnte nach wie vor ihr Unternehmen weiterbetreiben und die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten begleichen, allerdings nur mittels des durch die Abtretung der Außenstände erzielten Bankkredits der Klägerin. Indem ihr aber das Recht verblieb, von der Klägerin zu verlangen, daß diese die Außenstände zur fortlaufenden Begleichung der Geschäftsschulden mitverwende, blieb auch im Innenverhältnisse zwischen ihr und der Klägerin die wirtschaftliche Selbständigkeit ausreichend gewahrt, so daß von einer sittenwidrigen Knebelung keine Rede sein kann. Dazu kommt, daß es der Gemeinschuldnerin vom Mai 1907 ab jederzeit zustand, sich auch tatsächlich von dem zunächst nur bis April 1907 geschlossenen Abkommen loszusagen.

Allerdings ist das Abkommen den Kunden der Gemeinschuldnerin nicht mitgeteilt worden, auch nicht die daraufhin vorgenommenen Abtretungen der Außenstände. Aber hieraus kann kein Vorwurf gegen die Klägerin erhoben werden. Denn diese Maßregel hatte ihren guten Grund darin, den Kredit der Gemeinschuldnerin nicht zu gefährden, und zielte nicht darauf hin, die sämtlichen Außenstände nur der Klägerin zu deren alleinigen Befriedigung zufließen zu lassen und dadurch die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Vielmehr war die Klägerin verpflichtet, die eingezogenen Außenstände auch zur Befriedigung der übrigen Gläubiger zu verwenden. Insofern kann in der Art, wie die Außenstände mittels der Postüberweisungen ohne Kenntnis der zahlenden Schuldner an die Klägerin übermittelt wurden, weder eine sittenwidrige Verschleierung der Geschäftslage der Gemeinschuldnerin noch eine sittenwidrige Vermögensschiebung gefunden werden.

Weiter rügt die Revision Verletzung des § 398 BGB. und führt aus, es sei zweifelhaft, ob überhaupt die einzelnen Außenstände wirksam abgetreten worden seien, da die Schuldner, denen die Abtretung nicht angezeigt wurde, in dem Glauben bleiben sollten, daß die Gemeinschuldnerin nach wie vor ihre Gläubigerin geblieben sei; auch habe die mittels des Postüberweisungsverkehrs hergestellte Verfügungsmacht der Klägerin gleichwohl der Gemeinschuldnerin nach außen die Berechtigung gelassen, die abgetretenen Forderungen unmittelbar einzuziehen. Die Rüge ist haltlos. — Das Abkommen, die Außenstände mittels des Postüberweisungsverkehrs der Klägerin zufließen zu lassen, hatte keineswegs die Bedeutung, daß der Gemeinschuldnerin trotz der Abtretung wenigstens nach außen hin die Verfügungsmacht über die Forderungen bleiben sollte, in welchem Falle allerdings die Gültigkeit des Abkommens zweifelhaft sein würde. Vielmehr waren sowohl das Abkommen als auch die auf ihm beruhenden Einzelabtretungen der Außenstände ernstlich in dem Sinne vorgenommen, daß die Gemeinschuldnerin, auch wenn sie äußerlich Gläubigerin geblieben schien, vertraglich dulden mußte, daß nur die Klägerin sich die Außenstände durch die Post überweisen ließ. Die Gemeinschuldnerin hätte sich daher geradezu vertragswidrig eine Verfügungsmacht über die Forderungen angemaßt, wenn sie auf den äußeren Schein einer Gläubigerin hin die Forderungen unmittelbar für sich eingezogen hätte. (Urt. d. IV. ZS. vom 17. Jan. 1916, IV 291/15). — — n.

3806

II.

Treppenbeleuchtungspflicht des Vermieters. Aus den Gründen: Das BG. begründet die Abweisung der Klage damit, der beklagte Vermieter sei seiner Beleuchtungspflicht in dem erforderlichen Umfange nachgekommen, zu einem Mehr sei er weder auf Grund des Mietvertrages noch auf Grund der gesetzlichen Pflicht, für die Verkehrssicherheit in seinem zum Vermieten an Badegäste dienenden Hause zu sorgen, verpflichtet gewesen. Vertraglich habe ihm die Beleuchtungspflicht nur in dem Umfang obgelegen, wie er sie übernommen habe, nämlich — seiner jahrelangen Gepflogenheit gemäß — durch Aufstellen einer Küchenlampe ohne Glocke vor dem Flurfenster des ersten Stockwerks; diese Beleuchtungsart habe die Klägerin ohne Rüge angenommen. Die hiergegen gerichteten Ausführungen der Revision sind zutreffend. Bei dem Abschlusse des Mietvertrages ist von der Beleuchtung keine Rede gewesen; der Beklagte hat sie nach der Feststellung des BG. stillschweigend übernommen. In einem solchen Falle bestimmt sich der Umfang der Pflicht des Vermieters nicht nach der den Mietern unbekannten bisherigen Gepflogenheit des Vermieters, sondern gemäß § 242 BGB. nach dem, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, und das ist eine derartige Beleuchtung, wie sie unter Berücksichtigung der örtlichen Verkehrsverhältnisse im Interesse der Verkehrssicherheit erforderlich ist. An dieser Verpflichtung des Beklagten ändert auch die Tatsache nichts, daß die Klägerin in den 9 Tagen, während deren sie vor dem Unfall bei ihm gewohnt hatte, keine andere Beleuchtung verlangt hatte. Der § 539 BGB. kommt hier nicht in Betracht, weil es sich nicht um einen Mangel der Mietsache, um die Annahme einer mangelhaften Sache in Kenntnis des Mangels handelt, und ein Verzicht der Klägerin auf ihren Anspruch auf ausreichende Beleuchtung ist in ihrem Schweigen nicht zu finden." (Es wird dann noch ausgeführt, daß die Beleuchtung ungenügend gewesen und daß der Mangel Schadensursache geworden sei). (Urt. des III. ZS. vom 14. Dezember 1915, III 248/15). — a —

3778

III.

Der Eigentümer kann auch dem Pfandgläubiger einer Grundschuld die Einrede entgegensetzen, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt, die Forderung aber nicht entstanden sei. Aus den Gründen: Wenn eine Hypothek von dem bisherigen Gläubiger an einen neuen Gläubiger übertragen worden ist, kann nach §§ 1157, 892 BGB. eine Einrede, die dem Grundstückseigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden, sofern ihm der gute Glaube des Grundbuchs nicht zur Seite steht, er insbesondere von den die Einrede begründenden Tatsachen beim Erwerbe der Hypothek Kenntnis gehabt hat. Diese Vorschrift findet gemäß § 1192 BGB. auch auf die Grundschuld Anwendung. Zu solchen Einreden gehört bei einer Grundschuld auch die Einrede, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt und die Forderung nicht entstanden sei (RG. in Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 454). Wenn ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegen-

Digitized by Google

stand eines Pfandrechts ist, sind nach § 1275 BGB. auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechend anzuwenden, die im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten. Im Falle der Verpfändung eines solchen Rechtes hat also der Pfandgläubiger hinsichtlich der Einwendungen des verpflichteten Dritten dieselbe Rechtsstellung, wie wenn ihm das Recht übertragen worden wäre. Ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, ist auch eine Grundschuld. Wenn der Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Grundschuld auf Grund des ihm nach §§ 1282, 1291, 1228 Abs. 2 BGB. zustehenden Einziehungsrechtes gegen den Grundstückseigentümer geltend macht, so kann also dieser ihm gegebenenfalls die Einrede entgegensetzen, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt worden, die Forderung nicht entstanden und dies ihm beim Erwerbe des Pfandrechts bekannt gewesen sei. Der Eigentümer braucht aber auch nicht abzuwarten, bis der Pfandgläubiger auf Grund seines Pfandrechts zur Geltendmachung der Grundschuld berechtigt wird und sie gegen ihn geltend macht. Im Falle der Uebertragung der Grundschuld könnte der Eigentümer gemäß §§ 1169, 1192 BGB. Verzicht auf die Grundschuld verlangen, wenn ihm die fragliche Einrede gegen den neuen Gläubiger zustände. Ein solcher Anspruch kann für ihn allerdings im Falle der Verpfändung nicht gegen den Pfandgläubiger gegeben sein, da diesem die Grundschuld nicht gehört, ihm vielmehr nur in Höhe der Forderung ein Einziehungsrecht zusteht, wenn die gesicherte Forderung fällig ist. § 1169 ist aber gemäß § 1275 BGB. entsprechend anzuwenden. Diese Anwendung führt dazu, daß der Eigentümer verlangen kann, daß der Pfandgläubiger auf sein Pfandrecht an der Grundschuld verzichtet. (Urt. des V. ZS. vom 4. Dezember 1915, V 239/15). ———n.

3809

IV.

Für die Unterhaltsansprüche einer Frau gegen die Eltern sind neben dem Stande des Mannes auch die gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse der Eltern maßgebend. Aus den Gründen: Das LG. führt aus: Die Klägerin sei die Ehefrau eines Rittmeisters der Reserve, dessen Tätigkeit sich in der Verwaltung seines Hausgrundstücks erschöpfe. Eine gesellschaftliche Pflicht liege ihr nicht ob. Es könne ihr auch nicht darin beigetreten werden, daß für die Bemessung des Unterhalts die Zustände ihres Elternhauses, die Art ihrer Erziehung und die Vermögensverhältnisse des Beklagten einerseits, sowie ihre eigenen zukünftigen Vermögensverhältnisse andererseits mit zu berücksichtigen seien. Die Lebensstellung der Ehefrau richte sich nach der des Mannes, sie teile dessen gesellschaftliche Stellung, nicht die des Vaters. Es müsse daher der gegenwärtige Zustand für die Bemessung des Unterhalts ausschlaggebend sein, nicht der vergangene oder gar der künftige. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Richtig ist, daß sich der gesellschaftliche Stand einer Ehefrau nach dem des Mannes richtet, für die Lebensstellung kommen aber neben dem Stande auch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse in Betracht, wobei auch solche künftige Veränderungen nicht außer Betracht bleiben dürfen, die nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Sicherheit vorauszusehen sind. Auch die Vermögensverhältnisse der Eltern können auf die Lebensstellung der Ehegatten von Einfluß sein und sind es hier insofern gewesen, als die Mutter des Ehemanns diesem zur Bestreitung der Lasten der Ehe ein Kapital von 140 000 *M* übereignet und der Vater der Kl. einen jährlichen Zuschuß gezahlt hat. Die Lebensstellung der Kl. nach der Eheschließung wurde zwar geändert. Der Ehemann ist aus dem Dienst als aktiver Rittmeister in einem Kavallerieregiment ausgeschieden und bezieht seitdem an Stelle seines Diensteinkommens, das zuletzt 5000 *M* betragen haben soll, nur ein Ruhegehalt von angeblich 2000 *M*; sein Vermögen ist in einem Hausgrundstück angelegt, das nach der Behauptung der Kl. keine Ueberschüsse abwirft, vielmehr noch Zuschüsse erfordern soll. Das Ausscheiden des Ehemanns der Kl. aus dem aktiven Dienste kommt für die Bemessung des Unterhalts der Kl. insofern in Betracht, als damit die mit der Dienststellung des Mannes verbundenen gesellschaftlichen Verpflichtungen weggefallen sind. Indessen kann auf die Verschlechterung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Ehemanns der Kl. kein derart ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden, daß die Vermögensverhältnisse ihres Vaters für die Bemessung ihres standesmäßigen Unterhalts ganz außer Betracht zu bleiben hätten. Für die Beurteilung der Lebensstellung der Kl. ist vielmehr auf die gesamten Verhältnisse der Familie mit Rücksicht zu nehmen, insbesondere auf die gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse ihrer und ihres Ehemanns Eltern, die dauernd ihren Einfluß auf die Stellung der Kl. und ihres Mannes behalten. Insbesondere ist nicht ohne Belang, daß der Kl. von ihrem Vater für den Fall seines Todes durch Erbvertrag ein Kapital von 200 000 *M* und der Zinsgenuß an weiteren 300 000 *M* ausgesetzt sind. Die Berücksichtigung dieser vermögensrechtlichen Verhältnisse kann nicht dahin führen, daß ihr ohne weiteres Beträge in annähernd gleicher Höhe zu gewähren sind, wie sie während ihres Lebens im Elternhause für sie aufgewendet worden sind, oder wie sich ihr Einkommen nach dem Tode ihres Vaters auf Grund des Erbvertrags stellen wird; diese Verhältnisse kommen aber insofern in Betracht, als die Kl. eine Frau aus einem sehr wohlhabenden Hause ist, die auch als Frau eines pensionierten Rittmeisters an ihren Unterhalt höhere Ansprüche stellen darf, wie es bei einer aus einfacheren Verhältnissen stammenden Frau der Fall sein würde. (Urt. des IV. ZS. vom 5. Januar 1916, IV 189/15). ——n.

3810

B. Strafsachen.

I.

Die Bestimmungen in § 4c BRBO. vom 13. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer und in § 1 Abs. 2 BRBO. vom gleichen Tag über die Höchstpreise für Hafer lassen es zu, daß Hafer als Saathafer um einen den Höchstpreis für Hafer übersteigenden Preis auch an Zwischenhändler veräußert wird. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat im März und April 1915 mehrere Zentner Saathafer aus landwirtschaftlichen Betrieben bezogen, die sich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkauf von Saathafer befaßt haben. Er hat diesen Saathafer an den Konsumverein in B. weiterverkauft und zwar für einen den für Hafer im allgemeinen festgesetzten Höchstpreis übersteigenden Preis von 40 *M* und mit der ausdrücklichen Bezeichnung der gekauften Ware als Saathafer. Der Konsumverein hat den Hafer alsdann an Leute weiterverkauft, die ihn nun ausgesät haben. Die Annahme des LG., daß in diesem Verhalten des Angeklagten eine strafbare Zuwiderhandlung weder gegen die BRBek. vom 13. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer noch gegen das Höchstpreisgesetz zu erblicken sei, ist zutreffend. Das ergibt sich aus § 4c der erwähnten Bekanntmachung und aus § 1 Abs. 2 der am gleichen Tage ergangenen BRBek. über die Höchstpreise für Hafer. Die Auffassung des Staatsanwalts, daß unter einem „Verkauf zu Saatzwecken" i. S. § 4c l. c. nur ein solcher Verkauf zu verstehen sei, der an den Erwerber zum Aussäen durch diesen selbst

Digitized by Google

erfolgt, findet weder im Wortlaut noch im Zweck des Gesetzes eine Stütze. Das Gesetz will durch die Strafvorschrift des § 7 Abs. 2 nur verhüten, daß der Saathafer zu anderen Zwecken verbraucht werde, als zu dem, für den er bestimmt ist. Eine rechtsgeschäftliche Verfügung über Saathafer, die seinen tatsächlichen Verwendungszweck als solchen nicht beeinträchtigt, kann daher als eine Verwendung „zu anderen Zwecken" im Sinne § 7 Abs. 2 nicht angesehen werden. Auch die Preuß. Ausführungsanweisung vom 16. Februar 1915 MBl. f. H. usw. IIb 2402, die zu der hier in Frage kommenden Bekanntmachung des Bundesrats ergangen ist, setzt die Zulässigkeit des Verkaufs von Saathafer zum Weiterverkauf als selbstverständlich voraus. Denn sie bestimmt zu § 4 Abs. 3c: „Händlern, die Saathafer zum Zwecke des Weiterverkaufs beziehen, ist derselbe von den Saatgutwirtschaften oder Landwirten in plombierten Säcken zu liefern. Er ist mit diesem Verschluß weiterzugeben. Saatgutwirtschaften, Händler und Landwirte haben den Verbleib des gekauften Saathafers der zuständigen Behörde unter Bezeichnung des Erwerbers nachzuweisen." Damit erledigt sich zugleich das Bedenken des Staatsanwalts, daß bei der Gestattung des Verkaufs zum Wiederverkauf eine Ueberwachung der tatsächlichen Verwendung des Saathafers nicht möglich sei. Auch eine Verfehlung gegen § 7 Abs. 1 der Bekanntmachung kann nicht in Frage kommen. Die enge Auslegung, welche der Oberreichsanwalt der Bestimmung des § 4 Abs. 3c dahin gibt, daß nur ein Verkauf aus den zur Zeit der Beschlagnahme (16. Februar 1915) bei dem Verkäufer vorhandenen Beständen an Saathafer zulässig sein soll, läßt sich mit dem Wortlaut der Bestimmung kaum vereinigen und ist auch durch den Zweck des Gesetzes keineswegs geboten, würde ihm vielmehr wenig gerecht werden. Wie das Gesetz eine mißbräuchliche Verwendung des Saathafers verhüten will, so will es andererseits seine ordnungsmäßige Verwendung um der Landwirtschaft willen sicherstellen und fördern. Diesem Zweck würde aber mit einem völligen Verbote des Zwischenhandels mit Saathafer offensichtlich nicht gedient werden. — Im übrigen ist auch hier auf die oben erwähnte Ausführungsanweisung der Preußischen Zentralbehörden hinzuweisen, welche die Zulässigkeit des Zwischenhandels mit Saathafer auch nach der Beschlagnahme als selbstverständlich voraussetzt. (Urt. des V. StS. vom 12. August 1915, 5 D 251/1915).

2816 E.

II.

In einem Strafverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des Militärbefehlshabers (preuß. BelZustG. § 9b, bay. KrZustG. Art. 4 Ziff. 2) ist als der Teilnahme verdächtig nach § 56 Nr. 3 StPO. unbeeidigt zu vernehmen, auch wer nur verdächtig ist, den Angeklagten zu der Zuwiderhandlung aufgefordert oder angereizt zu haben. Aus den Gründen: Nach vorläufig uneidlicher Vernehmung der Zeugen M. und K. hat der Vorsitzende verkündet: „Die Zeugen bleiben unbeeidigt, weil sie der Anreizung zu der in Frage stehenden Straftat i. S. des § 9b des Gesetzes vom 4. Juni 1851 verdächtig sind." Diese Begründung entspricht allerdings nicht dem Wortlaute des § 56 Nr. 3 StPO. Es kann indes der Revision nicht eingeräumt werden, daß sie einen prozessualen Verstoß darstelle. Das Wort „Anreizung" ist vom Vorsitzenden gebraucht, weil § 9b des Gesetzes nicht nur die Uebertretung des Verbots des Militärbefehlshabers, sondern neben dem Uebertreter auch den bestraft, der zu solcher Uebertretung auffordert oder „anreizt". Wurden die Zeugen aber als solche gekennzeichnet, die den Angeklagten zur Uebertretung „angereizt" haben, so ist in dieser Kennzeichnung als Grund der Nichtvereidigung ausgesprochen, daß sie der Teilnahme an der Tat des Angeklagten verdächtig sind. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts bedeutet „Tat" i. S. des § 56 Nr. 3 StPO. nicht nur den gesetzlichen Tatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens, sondern den ganzen Vorgang, innerhalb dessen der Tatbestand verwirklicht wurde, und der sich aus einer Mehrheit von Handlungen zusammensetzen und die Tatbestände verschiedener Vergehen umfassen kann. Teilnehmer an dieser Tat ist auch nicht nur der, dessen Tun im Verhältnis zu dem des Angeklagten unter die §§ 47 ff. StGB. fällt, sondern jeder, der in strafbarer Weise bei dem Vorgang und in derselben Richtung wie der Angeklagte mitgewirkt hat. Die Gleichwertigkeit des von dem Angeklagten und Zeugen begangenen Vergehens wird nicht gefordert. Hiernach ist nach dem Ausspruche des Vorsitzenden die Vereidigung der Zeugen unterblieben, weil sie den Verkauf des Branntweins in einer gegen das Verbot des Militärbefehlshabers verstoßenden Weise verlangten, dadurch den Angeklagten zur Uebertretung des Verbots anreizten und sich damit der Teilnahme an dessen „Tat" verdächtig machten. (Urteil des V. StS. vom 5. Oktober 1915, 5 D 276/1915). E.

3785

III.

Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn der Anstifter zu einem fortgesetzten Verbrechen oder Vergehen des Diebstahls sich selbst an der Ausführung einer zu diesem Verbrechen oder Vergehen gehörigen Einzelhandlung beteiligt, die für sich allein betrachtet unter § 370 Nr. 5 StGB. fallen würde? Aus den Gründen: Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen eines gemeinschaftlich mit den Mitangeklagten zum Nachteil von L. verübten schweren Diebstahls beruht auf Rechtsirrtum. Die tatsächliche Grundlage für diese Verurteilung gibt die Feststellung ab, daß die beiden Mitangeklagten auf Anstiften des Beschwerdeführers fortgesetzt Holz entwendet haben, dessen Gesamtmenge nicht als gering, dessen Gesamtwert nicht als unbedeutend gelten könne, und daß der Angeklagte bei einer einzelnen Entwendung sich an der Ausführung beteiligt habe. Diese Feststellung rechtfertigt unbedenklich die Verurteilung der beiden Mitangeklagten wegen Diebstahls und im Hinblick auf die Art der Ausführung namentlich auch die wegen schweren Diebstahls. Auch die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Anstiftung zu diesem Verbrechen wäre nicht zu beanstanden. Sie ist unterblieben, offenbar in der Erwägung, daß die Beteiligung des Beschwerdeführers an der Begehung des Verbrechens diesen nach § 47 StGB. strafbar erscheinen lasse und daneben Bestrafung wegen Anstiftung zu demselben Verbrechen nicht zulässig sei. Indes ist dem Angeklagten eine Beteiligung an der Ausführung nur hinsichtlich der Wegnahme eines Teils des Holzes nachgewiesen und es ist nach Lage der Sache und in Ermangelung einer gegenteiligen Urteilsfeststellung anzunehmen, daß Gegenstand der Einzeltat, die er erkennbar (eine ausdrückliche Feststellung fehlt) als Mittäter ausführen half, nur eine geringe Menge Holz von unbedeutendem Wert war. Ist das aber der Fall, so war der Angeklagte nicht Mittäter an einem Diebstahlsverbrechen. Wenn den übrigen Mittätern zufolge ihres auf die diebische Wegnahme einer nicht geringen Gesamtmenge von nicht unbedeutendem Wert gerichteten und durch weitere vorher oder nachher begangene Einzelhandlungen verwirklichten Vorsatzes die Tat, an der sich der Beschwerdeführer beteiligte, als ein unselbständiger Bestandteil einer fortgesetzten Handlung zuzurechnen und diese festgesetzte Handlung als schwerer Diebstahl zu bestrafen war, so gilt das nicht auch für den Beschwerdeführer. Für diesen kommt die Einzelhandlung nur losgelöst aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen, den Mittätern zur Last fallenden weiteren Handlungen in Betracht; bei ihm handelt es sich um eine selbständige

Digitized by Google

Tat, denn sein Vorsatz erstreckt sich im Gegensatze zu dem, in dessen Ausführung die Mittäter begriffen waren, nicht weiter als auf diese einzelne Tat und nicht weiter als diese reichte, war er an der Ausführung beteiligt. Das ist im Urteil ersichtlich verkannt und dieser Rechtsirrtum kann in bezug auf den Beschwerdeführer die strafrechtliche Würdigung der Tat beeinflußt haben, die möglicherweise nur aus § 370 Nr. 5 StGB. zu beurteilen sein kann, wenn sich bei Ermittlung der Menge und des Werts des unter Mitwirkung des Beschwerdeführers entwendeten Holzes ergibt, daß diese gering waren und daß das Holz zum alsbaldigen Verbrauch entwendet wurde. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers, die sich rechtlich als Anstiftung der Mitangeklagten zur Begehung des in fortgesetzter verbrecherischer Tätigkeit begangenen schweren Diebstahls erweist, bleibt strafbar und zwar neben der Beteiligung an der Ausführung der Einzeltat, gleichviel ob sich diese als Uebertretung gegen § 370 Nr. 5 oder als Vergehen oder Verbrechen des Diebstahls erweist; es ist bei der Bemessung der wegen Anstiftung verwirkten Strafe nur darauf zu achten, daß diejenige Einzeltat als Ergebnis der Anstiftertätigkeit auszuscheiden hat, die der Angeklagte mitausgeführt und deshalb weitergehend als Täter zu verantworten hat. Die Täterschaft am Einzelvergehen und die Anstiftung zu dem Fortsetzungsverbrechen werden dabei — nach der im Urteil festgestellten Sachlage — im rechtlichen Zusammenhang zueinander stehen und demgemäß zu beurteilen sein. (Urt. des I. StS. vom 7. Oktober 1915, 1 D 508/15). E.

3821

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu §§ 268, 1150, 772, 774 BGB., Art. 189 EG. BGB. Die Wirkungen der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Geltendmachung des Ablösungsrechts sind nach dem Rechte des BGB. zu beurteilen, auch wenn das Schuldverhältnis selbst vorher entstanden ist. Nur einem Restbetrag der abgelösten Forderung steht der Vorrang vor der auf den Ablösenden übergegangenen Forderung zu, nicht auch einer anderen selbständigen Forderung desselben Gläubigers. Durch die Eintragung einer Verfügung des Eigentümers über eine Eigentümerhypothek, hinsichtlich deren nach § 1179 BGB. eine Vormerkung eingetragen ist, wird das Grundbuch nicht unrichtig.

Für eine Bank sind im Grundbuch seit dem Jahre 1895 zwei Hypotheken eingetragen und zwar an erster Rangstelle ein Annuitätendarlehen von 42000 *M* nebst 4200 *M* Kaution, an zweiter Rangstelle ein Darlehen von 8000 *M* nebst 800 *M* Kaution. Für den Fall der ganzen oder teilweisen Löschungsreife der ersten Hypothek hat der Eigentümer zugunsten der an zweiter Rangstelle eingetragenen Hypothek auf das Recht der Rangeinräumung verzichtet; dieser Verzicht wurde im Hypothekenbuch in der zweiten Rubrik vermerkt. An dritter Rangstelle steht seit dem 14. November 1911 eine Hypothek ohne Brief für 9600 *M* Darlehen des Rentiers J. H. Am 26. Februar 1914 wurde auf das Betreiben der Bank die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Am 22. Juli 1915 zahlte J. H. die verfallenen Annuitäten des an erster Rangstelle eingetragenen Annuitätenkapitals nebst Verzugszinsen und Kosten, wodurch am Kapital der Gesamtbetrag von *M* 432.66 getilgt wurde. Die Bank erklärte am 10. November 1915 in notariell beglaubigter Form, daß an dem erststelligen Bankkapitale zu 42000 *M* durch die geleisteten Annuitätenzahlungen im ganzen *M* 5459.43 und zwar bis zum Inkrafttreten des Grundbuchrechts *M* 2398.28, nachher *M* 3061.15 bezahlt worden seien, quittierte hierüber und bewilligte die Löschung des bezahlten Kapitalsteiles, nicht aber mit Rücksicht auf den im Grundbuch eingetragenen Rangeinräumungsverzicht, dem die Wirkung einer Vormerkung nach § 1179 BGB. zukomme, die sonstige Berichtigung des Grundbuchs. Das Grundbuchamt trug hierauf dem von J. H. gestellten Antrag entsprechend im Grundbuch ein, daß von der Hypothekenforderung zu 42000 *M* ein Teilbetrag von *M* 432.66 im Rang nach dem Restkapital und der Kaution zu 4200 *M* auf den Rentier J. H. übergegangen ist. Demgegenüber beantragte die Bank auf Grund des § 54 GBO. einen auf die Unrichtigkeit des eingetragenen Rangverhältnisses hinweisenden Widerspruch einzutragen, da entgegen der Vorschrift der §§ 268, 1150 BGB. das von J. H. abgelöste Kapital im Rang vor der weiteren Hypothek derselben Gläubigerin eingetragen worden sei. Das Grundbuchamt wies diesen Antrag zurück, da der Uebergang der Hypothek auf H. mit dem Rang nach dem Rest der ersten Hypothek eine gesetzliche Folge der Zahlung des H. sei. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde der Bank wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 268 GBO. ist, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand betreibt, jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt den Gläubiger zu befriedigen. Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Uebergang darf aber nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. Diese Vorschrift findet auf das Pfandrecht an Grundstücken entsprechend Anwendung. Sie ist hier noch insofern erweitert, als das Eintrittsrecht des gefährdeten Dritten schon dann stattfindet, wenn der Gläubiger, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich, Befriedigung aus dem Grundstück verlangt (§ 1150 BGB.). Auf Grund dieser Vorschriften hat das Grundbuchamt von der Hypothekforderung zu 42000 *M* den Teilbetrag von *M* 432.66 im Rang nach dem Restkapital und der Kaution auf den Rentier J. H. umgeschrieben; die weitere Hypothek der Bank behielt nach diesem Eintrag ihre bisherige Rangstelle. Das Beschwerdegericht hat, ohne jedoch diese Rechtsauffassung näher zu begründen, die Bestimmungen des jetzt geltenden Rechts seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Die Anwendbarkeit des neuen Rechts in einem Falle wie hier ist nicht unbestritten; der erkennende Senat nimmt indessen in Uebereinstimmung mit Planck, 3. Aufl. Art. 170 EG. BGB. Anm. 12c, Staudinger, 7./8. Aufl. § 268 Anm. 5, Habicht, S. 188 (a. M. Affolter, System des Deutschen Bürgerlichen Uebergangsrechts § 72 S. 310) ObLG. Bd. 4 S. 114, Bd. 9 S. 226 an, daß § 268 BGB. auch dann anzuwenden ist, wenn das Schuldverhältnis, um dessen Ablösung es sich handelt, schon vor dem Jahre 1900 entstanden ist und daß auch Art. 189 EG. BGB. nicht entgegensteht. Bei Geltendmachung des Ablösungs- oder Eintrittsrechts (jus offerendi) handelt es sich um einen an das Schuldverhältnis neu herantretenden Tatbestand, der auf die Umwandlung oder Ablösung des bisherigen Schuldverhältnisses abzielt, und dieser ist unter allen Umständen nach dem jetzigen Rechte zu beurteilen. Nicht der Inhalt des früher entstandenen Schuldverhältnisses kommt in Frage, sondern der Inhalt eines neuen Rechtsgeschäfts, das unter der Herrschaft des jetzigen Rechts vorzunehmen war und durch das das frühere Schuldverhältnis teilweise beseitigt wurde. Daß § 268 sich im 2. Buch 1. Abschnitt des BGB. findet, tut nichts zur Sache; denn auch andere Vorgänge, die sich zweifelsohne nach den Vorschriften des jetzigen Rechts richten wie z. B. Leistung durch einen Dritten, Zurückbehaltungsrecht usw. sind hier geregelt (Niedner, EG. Art 170 Anm. 3, Habicht a. a. O. S. 232,

Digitized by Google

auch RG. 52, 263; 56, 303). Sind aber §§ 268, 1150 BGB. anwendbar, so ist auch im Anschluß an die Entscheidung des RG.s vom 2. April 1913 und in Uebereinstimmung mit der jetzt überwiegenden Mehrheit der Kommentatoren und Rechtslehrer (s. insbes. Planck, 4. Aufl. § 268 Erl. 8a, Staudinger, 7./8. Aufl. § 268 Anm. 4, RGRKomm. 2. Aufl. § 268 Anm. 4, Oertmann, 3./4. Aufl. § 268 Anm. 7, Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 487, dagegen u. a. Enneccerus 3. Aufl. § 246 II 3) anzunehmen, daß bei Geltendmachung des Ablösungsrechts nur einem etwaigen Restbetrag der bezahlten Forderung der Vorrang vor dem auf den ablösenden Dritten übergegangenen Teilbetrag zukommen kann, daß dagegen dasselbe Vorrecht einer weiteren selbständigen Forderung desselben Gläubigers nicht zusteht; denn durch die Ablösung wird die Rechtslage des abgelösten Gläubigers nicht zu seinen Ungunsten verändert, dessen nachstehende Hypothek behält ihre Rangstelle wie bisher; durch den Verzicht oder die Zahlung erlischt das dingliche Recht regelmäßig nicht, es besteht vielmehr fort, auch wenn der Schuldner selbst zahlt, so daß von einem Aufrücken des nachfolgenden Hypothekgläubigers keine Rede sein kann. Die Berufung auf § 772 Abs. 2 Satz 2 und § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. geht fehl; denn wenn diese Bestimmungen auch für das Mobiliarpfandrecht die von der Beschwerdeführerin gewollte Wirkung haben mögen, was übrigens für das Gebiet des Bürgschaftsrechts vom Reichsgericht verneint ist (RG. 76, 195), so sind sie doch nicht in gleicher Weise für das Liegenschaftsrecht anwendbar, da hier im Falle der Ablösung die Hypothek regelmäßig nicht erlischt. Das wird von der Beschwerdeführerin auch zugegeben; sie meint aber, hier könne der ablösende Gläubiger den Vorrang vor ihrer zweiten nachfolgenden Hypothek nicht beanspruchen, weil ihr durch den Rangeinräumungsverzicht des Eigentümers, dem nach Art. 59 UeG. von dem Zeitpunkte der Geltung des Grundbuchrechts ab die Bedeutung einer Vormerkung nach § 1179 BGB. zukomme, die Gewähr gegeben sei, daß ihre weitere Hypothek nachrücken werde, wenn und insoweit die vorausgehende Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. — Ob diese Folgerung zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Dafür haben sich insbesondere ausgesprochen: Zeitlmann, BlfRA. 1909 S. 77, Güthe, GBO. § 22 Note 22 (vgl. auch RG. v. 17. Juni 1914 in JW. 1914 S. 916/3). Der Forderung der Beschwerdeführerin steht auf alle Fälle der Umstand entgegen, daß die hier strittige Frage nicht im Grundbuchverfahren ausgetragen werden kann, sondern dem ordentlichen Streitverfahren vorzubehalten ist. Die Bestimmung des § 1179 BGB. hat nicht die Bedeutung, daß durch die in Aussicht gestellte Vorrückung ein dingliches Recht des nachfolgenden Gläubigers geschaffen wird. Durch die Vormerkung wird der Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer, wenn sonst die Voraussetzungen gegeben sind, nicht gehindert; der Eigentümer kann trotz der Vormerkung die auf ihn übergegangene Hypothek auf seinen Namen umschreiben lassen und auf einen Dritten übertragen oder mit einem Pfandrecht belasten. Der, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, ist nur durch die Vorschrift des § 883 Abs. 2 BGB. geschützt, nach der Verfügungen, die nach der Eintragung der Vormerkung über die Eigentümerhypothek getroffen werden, insoweit unwirksam sind, als sie den Löschungsanspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der Grundbuchrichter darf aber deshalb die Eintragung der Verfügung nicht ablehnen, denn es ist nicht ausgeschlossen, daß der aus der Vormerkung Berechtigte nachträglich zustimmt und so die Verfügung allgemeine Wirksamkeit erlangt. Die Frage, ob und inwieweit die Verfügung des Inhabers der Eigentümergrundschuld, die nicht eine Löschung ist, rechtswirksam ist, liegt auf dem Gebiete des materiellen Rechts; der Grundbuchrichter hat darüber nicht zu entscheiden. Nach formellem Grundbuchrecht hat er jede Eintragung vorzunehmen, bei der auch nur die Möglichkeit der materiellen Rechtsgültigkeit besteht. Genehmigt der Vormerkungsgläubiger die vom Eigentümer getroffene Verfügung nicht, so kann er von dem Eigentümer oder von dem, der durch Abtretung oder Belastung ein Recht an der Hypothek erlangt hat, die Zustimmung zu der Löschung verlangen (§ 888 BGB.); dieses Recht ist im Bestreitungsfall aber nicht beim Grundbuchamt sondern im Prozeßwege zu betreiben. Eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte unrichtige Eintragung liegt nicht vor; es kann daher auch von der Eintragung eines Widerspruchs keine Rede sein (RGRKomm. § 1179 Nr. 7, RJA. Bd. 8 S. 154, KGJ. Bd. 22 S. 129, RGE. 57, 211, ZBlFG. Bd. 12 S. 311, Goldmann-Lilienthal, BGB. § 80 S. 590). Was von der rechtsgeschäftlichen Verfügung des Eigentümers gilt, muß in gleicher Weise auch von der gesetzlichen Nachfolge im Falle der §§ 268, 1150 BGB. gelten; denn damit ist der Ablösende in die Rechtsstellung des Eigentümers eingetreten; auch seine Verpflichtung zur Löschung ist nur eine obligatorische und der Grundbuchrichter ist dadurch nicht gehindert, die Umschreibung der Hypothek auf den Ablösenden zu bewirken. (Beschluß des I. ZS. vom 21. Januar 1916, Reg. III Nr. 74/1915). M.

3814

II.

Zur Auslegung des § 2065 BGB: Die Einsetzung eines Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht anderweit über den Nachlaß verfügt, ist zulässig. Die Eheleute J. und K. St. haben am 28. Mai 1897 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Erben und die Verwandten der Frau als Nacherben bezüglich der einen Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens eingesetzt haben. Ferner bestimmten sie: „Bezüglich der anderen Vermögenshälfte behalten wir uns freies Verfügungsrecht vor; sie soll meinen, des J. St., gesetzlichen Intestaterben zufallen, wenn nicht nachträglich durch Testament anderweit verfügt wird." Nachdem J. St. am 5. April 1912 gestorben war, errichtete K. St. am 29. April 1912 ein Testament, in dem sie ihre bereits als Erben der einen Vermögenshälfte eingesetzten Verwandten als Erben auch der anderen Vermögenshälfte einsetzte. Der nach dem Tode der K. St. von dem gesetzlichen Erben des J. St. gestellte Antrag ihm einen Erbschein des Inhalts zu erteilen, daß er Erbe bezüglich der einen Vermögenshälfte geworden sei, wurde abgewiesen; Beschwerde und weitere Beschwerde waren erfolglos.

Aus den Gründen: Da die Wirksamkeit der Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments vom 28. Mai 1897, wie die Vorinstanzen im Anschluß an die Entscheidung des RG. in Bd. 79 S. 32 zutreffend angenommen haben, nach dem Rechte des zur Zeit des Ablebens der Erblasser geltenden BGB. zu beurteilen ist, hängt die Entscheidung über die Beschwerde ausschließlich von der Beantwortung der Frage ab, ob K. St. durch die Bestimmungen des § 2065 BGB. gehindert war, über die zweite, hier allein in Betracht kommende Vermögenshälfte auf Grund des in dem gemeinschaftlichen Testament gemachten Vorbehaltes letztwillig zu verfügen. Der Beschwerdeführer ist der Anschauung, daß der in dem gemeinschaftlichen Testament gemachte Vorbehalt nach § 2065 BGB. nichtig ist, und beruft sich hiefür auf das Urteil in Bd. 79 S. 32 RGZS. Allein diesem Urteil kommt hier eine maßgebende Bedeutung nicht zu, da ihm ein wesentlich anderer Tatbestand zugrunde lag. In jenem Fall hatten die Erblasser in ihrem gemeinschaftlichen Testamente genau bestimmt, wie mit ihrem Nachlaß verfahren werden soll; die Verfügungen sollten in Kraft treten, „soferne der Ueberlebende, wozu er berechtigt sein soll, keine

Digitized by Google

Aenderungen vornimmt". Es handelt sich also darum, daß dem Ueberlebenden das Recht eingeräumt wurde, Verfügungen, die bedingungslos in dem gemeinschaftlichen Testament getroffen worden waren, nach dem Tode des anderen Eheteils nach freiem Belieben zu ändern. Dort konnte von der Einräumung der Befugnis einer Willensvertretung für den Verstorbenen, die nach § 2065 BGB. untersagt ist, gesprochen werden. Anders im gegenwärtigen Fall. Hier wurde nicht endgültig über die zweite Vermögenshälfte verfügt und dem Ueberlebenden vorbehalten, diese Verfügung nachträglich zu ändern; die testierenden Eheleute haben sich vielmehr das Recht vorbehalten, über die zweite Vermögenshälfte letztwillig zu verfügen und nur für den Fall, daß von diesem Vorbehalt kein Gebrauch gemacht würde, haben sie zugunsten der gesetzlichen Erben des J. St. über sie verfügt. Daß der fragliche Vorbehalt, wie das LG. und auch der Beschwerdeführer annehmen, dahin zu verstehen ist, daß dem Ueberlebenden das Recht vorbehalten werden sollte, letztwillig zu verfügen, kann keinem Zweifel unterliegen; denn daß beide Eheleute gemeinschaftlich jederzeit anderweit verfügen konnten, verstand sich ohnehin von selbst, dazu bedurfte es keines Vorbehaltes. In dem gemeinschaftlichen Testamente waren also die gesetzlichen Erben des J. St. nur bedingt, nämlich unter der auflösenden Bedingung, daß der Ueberlebende nicht anderweit letztwillig verfügen würde, als Erben auf die zweite Vermögenshälfte eingesetzt, eine Bedingung die unbestritten eingetreten ist. Daß eine bedingte Erbeinsetzung, auch eine solche eines Nacherben, zulässig ist, ergibt sich aus den §§ 2074, 2075, 2108 BGB.; es kann aber auch nicht davon gesprochen werden, daß die hier gesetzte Bedingung gegen § 2065 BGB. verstößt. Es war dem Ueberlebenden nicht überlassen, an Stelle eines eingesetzten Nacherben einen anderen Nacherben zu berufen und dadurch über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Nacherbeneinsetzung zu entscheiden. Diese Einsetzung war vielmehr nur bedingt erfolgt, in erster Linie sollte die Verfügung maßgebend sein, die der Ueberlebende treffen würde, und nur für den Fall, daß eine solche nicht getroffen würde, wurden die gesetzlichen Erben des J. St. als Nacherben eingesetzt. Eine derartige Bestimmung verstößt nicht gegen § 2065 BGB.; denn die Erbeinsetzung soll allerdings auf dem eigenen, vom Erblasser selbst erklärten Willen beruhen und darf, wenn einmal erklärt, von Dritten nicht willkürlich umgestoßen werden; dem widerspricht aber nicht, daß der Erblasser, wenn er einen Nacherben nur bedingt einsetzt, für den Fall des Nichteintritts der auflösenden oder des Eintritts der auflösenden Bedingung die Verfügung über den Nachlaß dem Vorerben überläßt. Der Fall ist der gleiche, wie der vom Reichsgericht in gleicher Weise am 16. Juni 1910 entschiedene (vgl. JW. 1910 S. 820). Gleicher Ansicht sind: RGRKomm., der die Einsetzung eines Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht anderweit über den Nachlaß verfügt, für zulässig erklärt, Staudinger Anm. 2 zu § 2065, Henle-Fischer, Kretzschmar in JW. 1906 S. 1351, Hachenburg, DNotR. 1906 S. 321 ff. AM.: Leonhardt, Erbrecht S. 41 (Beschluß des I. ZS. vom 4. Februar 1916 Reg. III Nr. 9/1916). M.

3800

B. Strafsachen.

Eine in eine aufgehobene Gesamtstrafe einbezogen gewesene, rechtskräftig gewordene Einzelstrafe ist selbständig vollstreckbar, auch wenn sie nicht im Urteilstenor ausgesprochen, sondern nur in den Gründen festgesetzt ist. A. wurde zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten Gefängnis verurteilt, die nach den Entscheidungsgründen gebildet wurde aus 5 Monaten Gefängnis wegen Unterschlagung und aus 8 Monaten wegen Betrugs. Das RG. verwarf die Revision des A. bezüglich der Verurteilung wegen Unterschlagung, hob im übrigen das Urteil, auch hinsichtlich der Gesamtstrafe, auf und verwies die Sache in diesem Umfang an die Vorinstanz zurück. Das neuerliche Verfahren vor der StrK. ruht. Der Vorsitzende der StrK. lehnte das Ersuchen des Staatsanwalts, den Gerichtsschreiber zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung hinsichtlich der rechtskräftigen Strafe von 5 Monaten anzuweisen unter Bezugnahme auf die Entscheidung des ObLG. Bd. 10 S. 70 ab, ebenso die vom StA. um gerichtliche Entscheidung angegangene StrK., weil die Einzelstrafe von 5 Monaten durch die Beseitigung der Gesamtstrafe nicht die Eigenschaft eines selbständigen Strafausspruchs erlangt habe, sondern nur ein Element des neuerdings zu erlassenden Urteils bilde. Das ObLG. bezeichnet diese Ansicht als rechtsirrtümlich und entschied im Anschluß an die überwiegend vertretene Meinung (vgl. Löwe-Rosenberg, 14. Aufl., Anm. 6c zu § 481), daß die Vollstreckung der Gefängnisstrafe von 5 Monaten zulässig sei und der Gerichtsschreiber insoweit eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene beglaubigte Abschrift der Urteilsformel zu erteilen habe.

Aus den Gründen: Die Verhängung der Einzelstrafe ist eine selbständige richterliche Entscheidung, die der Rechtskraft fähig ist; die Festsetzung der Gesamtstrafe stellt einen zweiten richterlichen Ausspruch über die Art der Vollstreckung der erkannten Einzelstrafen dar (RGSt. Bd. 25 S. 297, Bd. 26 S. 167). Die Verurteilung des A. wegen Unterschlagung und die hierwegen erkannte Einzelstrafe ist durch die teilweise Verwerfung der Revision mit der Erlassung des reichsgerichtlichen Urteils rechtskräftig geworden. Damit ist das Hindernis weggefallen, das bisher der Vollstreckung dieses Teiles der erstrichterlichen Entscheidung nach § 481 StPO. entgegenstand und die Vollstreckung statthaft geworden. Würde man sich auf den Standpunkt der StrK. stellen, so könnte folgerichtig ein Urteil, in dem eine Gesamtstrafe ausgesprochen ist, nie vollstreckt werden, wenn der Angeklagte Revision einlegt und entweder das Revisionsgericht selbst oder hinterher das Instanzgericht auf Freisprechung wegen eines Teiles der zur Aburteilung stehenden sachlich zusammentreffenden strafbaren Handlungen erkennt. Daß das Gesetz ein solches Ergebnis gewollt haben kann, ist nicht anzunehmen. Auch aus der Vorschrift des § 483 Abs. 1 StPO. kann kein Bedenken abgeleitet werden. Hier ist bestimmt, daß die Strafvollstreckung auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden beglaubigten Abschrift der Urteilsformel erfolgt; strenge genommen wäre darnach die Vollstreckung eines Urteils ausgeschlossen, wenn die zu vollstreckende Strafe in die Formel nicht aufgenommen ist. Allein das Gesetz hatte offensichtlich den regelmäßigen Fall im Auge, daß die Strafe in der Urteilsformel enthalten ist. Wörtlich ausgelegt würde die Vorschrift eine Einschränkung des in § 481 StPO. ausgesprochenen Grundsatzes bedeuten, daß Strafurteile vollstreckbar sind, sobald sie die Rechtskraft beschritten haben. Diese Auslegung ist abzulehnen, denn kein Anzeichen spricht dafür, daß von der Vorschrift, die in § 481 an die Spitze des Abschnittes über die Strafvollstreckung gestellt ist, irgendwelche Ausnahme gemacht werden darf. Der Umstand, daß die Urteilsformel nur die Gesamtstrafe enthält, hindert die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung hinsichtlich der aus den Entscheidungsgründen ersichtlichen rechtskräftigen Einzelstrafen nicht. Darum hat auch die Kommission für die Reform des Strafprozesses den Antrag abgelehnt, den § 266 StPO. durch die Vorschrift zu ergänzen, daß bei der Verurteilung des Angeklagten zu einer Gesamtstrafe in die Urteilsformel die für jede Straftat festgesetzte Einzelstrafe aufgenommen werden muß (Protokolle Bd. I S. 267, Bd. II S. 138). (Beschl. vom 11. Dezember 1915, Beschw.-Reg. 571/1915). Ed.

3808

Digitized by Google

Landgericht Zweibrücken.

Zur Frage der Gültigkeit eines Rauchverbots für Jugendliche. „Um der zunehmenden Verrohung und Verwilderung der Jugend zu steuern und sie vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren" hat das Bezirksamt Z. „auf Grund des § 366 Nr. 10 RStGB., Art. 56 und 67 Abs. 2 PStGB., sowie als Distriktsschulbehörde im Benehmen mit den K. Distriktsschulinspektionen zunächst auf Kriegsdauer" distriktspolizeiliche Vorschriften erlassen, in denen es u. a. anordnet: „Jugendlichen Personen unter 17 Jahren ist verboten: auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an andern öffentlichen Orten Zigarren, Zigaretten oder Tabak zu rauchen". Das AG. hat die Erlassung eines Strafbefehls wegen einer Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift abgelehnt und das LG. dies auf die Beschwerde des Amtsanwalts gebilligt.

Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß das Rauchverbot nur auf Grund des Art. 67 Abs. 2 PStGB. ergangen sein kann „um die Jugendlichen vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren". Denn das Rauchen für sich allein schließt noch keine „Verrohung und Verwilderung" in sich und läßt sie auch nicht befürchten. Der weiter angeführte Art. 56 PStGB. steht seiner Natur nach außer jedem Zusammenhang mit der Anordnung und soll wie § 366 Nr. 10 StGB. sichtlich die anderen Anordnungen der distriktspolizeilichen Vorschrift decken. Letztere Gesetzesstelle ist nämlich auch keineswegs geeignet das Rauchverbot zu tragen, schon um deswillen nicht, wie der angefochtene Beschluß zutreffend ausführt, weil sie nur Anordnungen im Interesse des Verkehrs auf den Straßen usw. betrifft, sohin ein Schutzgesetz für Dritte darstellt, während das Rauchverbot ausschließlich das Wohl der davon betroffenen Jugendlichen im Auge hat, wie der Eingang der Anordnung klar zum Ausdruck bringt. Eine andere Bestimmung, die ungenannt die gesetzliche Grundlage für das Verbot abgeben könnte, gibt es nicht. Der Staatsanwalt hat denn auch unter Fallenlassen des beim Strafbefehlsantrag ebenfalls in Bezug genommenen § 366 Nr. 10 seine Beschwerde nur auf Art. 67 Abs. 2 PStGB. gestützt und das K. Bezirksamt Z. hat auf eine Anfrage erklärt, daß das Rauchverbot „in erster Linie auf Art. 67 Abs. 2 PStGB. gestützt wurde, da lose verkaufte Zigarren und Zigaretten, die von schwindsüchtigen Personen ausgelesen und verkauft werden, leicht die Tuberkulose übertragen können, wenn sie ohne Benützung einer Spitze geraucht werden" und daß § 366 Nr. 10 StGB. erst in 2. Linie in Betracht komme. Letztere Gesetzesstelle kann aber, wie schon ausgeführt, überhaupt nicht in Betracht kommen (vgl. auch BayZfR. 1915 S. 365 ff.). Es fragt sich deshalb nur noch, ob das Rauchverbot sich auch innerhalb der vom Bezirksamt durch Art. 67 Abs. 2 gezogenen Grenzen hält, demnach ob es „zum Schutze gegen den Eintritt oder die Verbreitung ansteckender oder epidemisch auftretender Krankheiten" ergangen ist. In dieser Hinsicht erregt die Bemerkung im Eingang der Anordnung, daß sie die jugendlichen Personen „vor gesundheitlichem Schaden zu bewahren" bestimmt sei, das Bedenken, als habe das K. Bezirksamt in irriger Auslegung des Art. 67 Abs. 2 seine Befugnis über den gesetzlichen Rahmen hinaus ausgedehnt. Ist darin doch keineswegs die Ermächtigung erteilt, zur Hintanhaltung jeder beliebigen Krankheit und zur Bewahrung vor gesundheitlichen Schäden jeder Art Anordnungen zu erlassen, sondern nur zum Schutze vor ansteckenden oder epidemisch auftretenden Krankheiten. Soll deshalb eine distriktspolizeiliche Vorschrift dem Art. 67 Abs. 2 genügen und den eben gekennzeichneten Verdacht der irrigen Auslegung des Art. 67 Abs. 2 ausschließen, so muß sie notwendig die ansteckende oder epidemisch auftretende Krankheit, vor deren Eintritt oder Verbreitung die Jugend geschützt werden soll, ausdrücklich nennen oder zum Mindesten doch so kennzeichnen, daß kein Zweifel darüber auftauchen kann, ob die Anordnung nicht die gesetzlich gezogenen Grenzen überschreitet (ObLG. Bd. 13 S. 498 ff.). Da die bezirksamtliche Anordnung vom 2. November 1915 nun weder eine ansteckende oder epidemisch auftretende Krankheit, gegen die das Rauchverbot die Jugend schützen soll, namentlich angibt, noch Kennzeichen nennt, die auf eine zu bekämpfende bestimmte Krankheit bezeichneter Natur hinweisen, sich vielmehr mit der allgemeinen Redewendung, „um vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren" zur Kennzeichnung des Zwecks der Anordnung begnügt und so Zweifel zuläßt, ob man bei ihrer Erlassung überhaupt an eine ansteckende oder epidemisch auftretende Krankheit dachte, ist das Rauchverbot nicht rechtswirksam erlassen. Der Erstrichter kam in Ansehung des Rauchverbots zu dem gleichen Ergebnis, weil, wie er sagt, die Gefahr der Entstehung einer ansteckenden Krankheit bei den Handlungen, gegen welche die polizeiliche Anordnung sich wende, doch immerhin eine naheliegende sein müsse, von einer solchen Gefahr aber (das Bezirksamt denke wohl an Tuberkulose) bei dem Rauchen jugendlicher Personen, insbesondere, wenn es in freier Luft geschehe, wohl nicht die Rede sein könne. Diese Begründung geht fehl. Denn der Strafrichter darf nicht, wie es hier geschieht, nachprüfen, ob ein die Anordnung rechtfertigender Anlaß vorlag oder ob die Anordnung zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes wirksam ist. Vielmehr müßte er, wenn die Anordnung vom 2. November 1915 dem gekennzeichneten Erfordernis genügen würde, sie selbst dann als rechtswirksam anerkennen und anwenden, wenn das Bezirksamt irrigerweise das Vorhandensein tatsächlicher Voraussetzungen für seine Anordnung angenommen hätte. (Beschl. vom 9. Februar 1916 in der Strafsache gegen den Schmiedlehrling A. Str.).

3819 Landgerichtsrat D. in Z.

Nachschrift des Herausgebers. Der Beschluß des LG. verneint im Gegensatze zu dem des AG. die Gültigkeit eines Rauchverbots allerdings nicht schlechthin, sondern nur für den vorliegenden Fall wegen eines bestimmten hier gegebenen Mangels: die Vorschrift läßt die Krankheit nicht erkennen, deren Bekämpfung sie dienen will. Aber der Fall zeigt doch zusammen mit den Bedenken und Schwierigkeiten, die sich bei dem Versuch ergeben, den Besuch von Lichtspielschaustellungen durch Jugendliche auf Grund unseres geltenden Polizeirechts einzuschränken, wie sehr sich die Erlassung von Vorschriften auf der einwandfreien Grundlage des Kriegszustandsgesetzes nach dem von dem stellv. Generalkommando des I. Armeekorps gegebenen Vorbild empfiehlt.

Büheranzeigen.

Reichel, Dr. Hans, Professor in Zürich. Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Zürich 1915, Art. Institut Orell Füßli. 155 S. Brosch. 5 Mk. Geb. 6 Mk.

Ueber den Inhalt und den Zweck des vorliegenden Buches unterrichtet uns am besten der Verfasser selbst, wenn er im Vorwort sagt: „Die Stellung des Richters zum Gesetz, d. h. Inhalt und Grenze seiner Gebundenheit an dieses, ist in letzter Zeit zu einer vielbehandelten Frage geworden. Untersuchungen und Kundgebungen zur Theorie der Rechtsquellen und zur Methodik der Rechtsanwendung nehmen in den juristischen Erörterungen der Gegenwart einen breiten Raum ein. Die sogenannte Freirechtsbewegung ist nur eine Teilerscheinung innerhalb eines viel größeren und um-

Digitized by Google

fassenderen Komplexes geistiger Strömungen. Will man diese Strömungen richtig verstehen, zu ihnen richtig abwägend Stellung nehmen, so ist zu allererst eine Würdigung des geschichtlichen Herganges dieser Dinge vonnöten. Es handelt sich in der Tat um ein Stück Kulturgeschichte. Erst nachdem solch geschichtlicher Rückblick genommen, solch geschichtlicher Ueberblick gewonnen ist, schauen wir frei und weit genug aus, um in dem Gewoge des Meinungskampfes festen Fuß fassen und zur Bildung einer eigenen Ueberzeugung den Grund legen zu können. Hiezu ein wenig behilflich zu sein, ist die Absicht nachstehender Ausführungen. Ihre Zweiteilung in einen historischen und dogmatischen Hauptabschnitt versteht sich nach dem Gesagten von selbst. — Die Abhandlung ist aus einem vor Praktikern gehaltenen Vortrag herausgewachsen. Sie wendet sich demgemäß zunächst an Praktiker." Wir meinen, daß die Schrift diesem Zwecke, dem sie durch eine möglichst umfassende Anführung von Beispielen Rechnung zu tragen sucht, vollauf gerecht wird, und möchten herzlich wünschen, daß alle die Praktiker, die bisher aus Scheu vor grauer Theorie sich mit den in dem Buche behandelten Fragen nicht befassen mochten, dieses Buch zur Hand nehmen und lesen; ihre Praxis, „des Lebens goldener Baum", wird gewiß gute Früchte davon tragen. —t.

Soergel, Dr. Hs. Th., Rechtsprechung 1915 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten. 16. Jahrg. 8°. XVI und 1116 S. Geb. Mk. 10.60 (Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt).

Der neue Jahrgang berichtet in allbekannter Weise über die im Jahre 1915 zu 341 Reichs- und Landesgesetzen ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte. Die Bearbeitung des kriegsrechtlichen Teils ist in einen Sonderband unter dem Titel „Kriegsrechtsprechung und Kriegsrechtslehre" verwiesen. —t.

Hamburger, Dr. jur. Georg, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin, Franz Vahlen. Mk. 4.80.

Trotzdem sich die Verfasser des BGB. des aus dem deutschen Rechte stammenden Unterschiedes zwischen Schuld und Haftung überhaupt nicht bewußt waren, hat das BGB. die beiden Rechtsinstitute nicht beseitigt, es kennt sogar Fälle, wo Schuld und Haftung gesondert auftreten. Wie sehr diese bedeutsame begriffliche Unterscheidung unsere Rechtsgelehrten anzuziehen vermag, zeigt schon die Tatsache, daß auf Gierkes jüngstes, monumentales Werk („Schuld und Haftung im ältesten deutschen Recht", Heft 100 seiner „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte") jetzt fast gleichzeitig die Monographien von Schreiber und von Hamburger folgen. Dabei besteht schon über den Begriff der Haftung keine Einigkeit. Vorwiegend im Anschluß an von Thur versteht Hamburger unter Schuld das Leistensollen, unter Haftung das Unterworfensein des Schuldners unter die Zwangsvollstreckung, falls er nicht freiwillig erfüllt. Den Begriff erweiternd, bezeichnet er als Haftung die Erzwingbarkeit der Schuld überhaupt, schließt also auch alle Fälle ein, bei denen der Gläubiger sich ohne Hilfe des Schuldners befriedigen kann: außer der Vollstreckung insbesondere noch die Aufrechnung. Im Obligationen- wie auch im Sachenrecht können die Subjekte der Schuld und der Haftung auseinander fallen.

H. untersucht nur die Haftung für Schulden auf Herausgabe von Vermögensstücken (bewegliche und unbewegliche Sachen, namentlich Geld und Rechte), nicht die Ansprüche auf Vornahme einer Handlung oder Unterlassung, die nach §§ 887—890 ZPO. vollstreckt werden. Im zweiten Teile erörtert er die Rechte aus der Haftung insbesondere für die Fälle der Unmöglichkeit der Leistung, für das Unvermögen und die Nichtzumutbarkeit. Leider fehlt der scharfsinnigen und gründlichen Untersuchung ein Sach- und Gesetzesregister.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kraemer, Dr. Wilhelm, Rechtsanwalt und Notar. Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht. 35 Seiten. Berlin 1914, Franz Vahlen. Mk. —.80.

Die Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der durch seine Mitarbeit an dem Kommentar zur ZPO. von Skonietzki-Gelpcke bekannte Verfasser im Berliner Anwaltsverein gehalten hat. Er erörtert nur den Einfluß, den das eheliche Güterrecht auf die Zwangsvollstreckung wegen Schulden der Ehefrau ausübt, nicht die Fragen, die auf der Gläubigerseite entstehen. Weiter legt er nur den gesetzlichen Güterstand zugrunde und betrachtet auch nur den Fall, daß die Schuld während der Ehe begründet wurde. Bei der Reichhaltigkeit der Streitfragen selbst auf diesem engbegrenzten Gebiete sind Vortrag wie Schrift beifallwürdig.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Romen, Dr. jur. A., Wirkl. Geh. Kriegsrat und Dr. jur. Karl Nissom, Kriegsgerichtsrat, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs. 12°. 201 S. Berlin 1914, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. Mk. 2.—.

Wie fern liegt uns heute der Zaberner Zusammenstoß, dem dieses Werk seine Entstehung dankt, und die Streitfragen, die damals allenthalben, nur zu oft cum ira et studio, erörtert wurden! In Anlehnung an die Dienstvorschrift für das preußische Heer vom 19. März 1914 wird zunächst das Eintreten des Militärs für die Aufrechterhaltung der militärischen und staatlichen Ordnung in ordentlichen Friedensverhältnissen behandelt. Es folgt sodann die Darstellung des Kriegs- und Belagerungszustandes, der eine erhöhte Gewalt und eine erweiterte Tätigkeit der militärischen Macht mit sich bringt. Auch die vermögensrechtliche Haftung ist erörtert. Den Waffengebrauch im Kriege darzustellen, schien den Herren, denen wir schon die Bearbeitung des Militärstrafgesetzbuches in der Guttentagschen Sammlung verdanken, im Mai 1914 noch kein Bedürfnis! Nur auf den letzten 4 Seiten sind einige dieses Gebiet betreffende Bestimmungen „als Grundlage einer späteren eingehenden Darstellung" angeführt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts (Zeitraum vom 8. Febr. bis 15. März 1916)[1]. Einen neuen Versuch zur Lösung der schwierigen Frage der Versorgung der Bevölkerung mit Kartoffeln unternimmt die VO. über die Speisekartoffelversorgung im Frühjahr und Sommer 1916 vom 7. Febr. 1916 (RGBl. S. 86) nebst der auf Grund der Ermächtigung in § 4 Abs. 2 der VO. dazu ergangenen Reichskanzlerbekanntmachung über die Verpflichtung zur Abgabe von Kartoffeln vom 26. Febr. 1916 (RGBl. S. 123). Danach sind die Kommunalverbände verpflichtet, die für die Ernährung der Bevölkerung bis zur nächsten Ernte erforderlichen Mengen an Speisekartoffeln zu beschaffen, soweit der Bedarf nicht aus den in ihren

[1] Letzter Bericht S. 78 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Bezirken verfügbaren Vorräten gedeckt werden kann, und die Versorgung der Bevölkerung mit Speisekartoffeln nach der VO. vom 4. Nov. 1915 (RGBl. S. 728) zu regeln. Die Regelung der Versorgung können sie den Gemeinden für deren Bezirk übertragen. Die Anordnungen, die ein Kommunalverband oder eine Gemeinde erläßt, der die Regelung der Versorgung übertragen ist, sind in § 10 der VO. unter strafrechtlichen Schutz gestellt. § 12 der VO. setzt die Abschnitte II, III und IV der VO. über die Kartoffelversorgung vom 9. Okt. 1915 (RGBl. S. 647) außer Kraft. Auch die Preise für die Kartoffeln sind neu geregelt worden durch die VO. vom 2. März 1916 über die Preisfestsetzung bei Enteignung von Kartoffeln (RGBl. S. 140) und die Bek. des Reichskanzlers vom gleichen Tage über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln und die Preisstellung für den Weiterverkauf (RGBl. S. 140). Kartoffeln, die aus dem Ausland eingeführt werden, sind nach der VO. betr. die Einfuhr von Kartoffeln vom 7. Febr. 1916 (RGBl. S. 85) künftig an die Reichskartoffelstelle in Berlin zu liefern. Die Erlassung der näheren Vorschriften einschließlich der Strafbestimmungen ist dem Reichskanzler übertragen. Erwähnt seien hier noch eine Ergänzung der VO. über die Höchstpreise für Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. Sept. 1915 (RGBl. S. 588) durch die VO. vom 24. Febr. 1916 (RGBl. S. 118), die auf Grund dieser VO. erlassene Bek. des Reichskanzlers über Aenderung der Höchstpreise für Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 29. Febr. 1916 (RGBl. S. 135) und die Ergänzung der VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. Sept. 1915 (RGBl. S. 585) 25. Nov. 1915 (RGBl. S. 778).

Auf eine ganz neue Grundlage wurde auch die Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch gestellt. Die VO. vom 14. Febr. 1916 (RGBl. S. 99), welche die VO. vom 4. Nov. 1915 nebst deren Aenderung vom 29. Nov. 1915 (RGBl. S. 725 und 788) aufhob, setzt in § 1 Höchstpreise nur für den Verkauf von Schlachtschweinen durch den Viehhalter außerhalb des Marktes fest und überträgt in § 3 die Regelung der Preise für den Verkauf von Schlachtschweinen, der durch den Viehhalter auf dem Markte erfolgt, sowie für den Handel den Landeszentralbehörden und den von ihnen bestimmten Stellen. Den Gemeinden aber legt § 7 die Verpflichtung auf, Höchstpreise für die einzelnen Sorten (Stücke) des frischen (rohen) Schweinefleischs, für zubereitetes, insbesondere gepökeltes oder geräuchertes Schweinefleisch, für frisches (rohes) und für ausgelassenes Schweinefett, für gesalzenen und geräucherten Speck sowie für Wurstwaren bei deren Abgabe an den Verbraucher festzusetzen. Der Verkauf von Schlachtschweinen darf nach § 4 vorbehaltlich etwaiger von den Landeszentralbehörden oder den ihrerseits bestimmten Stellen zugelassener Ausnahmen nur nach Lebendgewicht erfolgen. Bei Schweinen, die auf die Schlachtviehmärkte aufgetrieben werden, ist nach § 5 der Vorkauf, das Vorzeichnen und das Zurückstellen von Schweinen auf Bestellung verboten; auch können Bestimmungen über die Zulassung der Käufer auf den Schlachtviehmärkten und die Verteilung der Schweine an sie erlassen werden. Nach § 6 kann bestimmt werden, daß frisches Schweinefleisch, das aus anderen inländischen Orten eingeführt wird, nur an bestimmten Stellen verkauft werden darf, nach § 9 die entgeltliche Abgabe von Fleisch aus Hausschlachtungen an Dritte beschränkt oder verboten werden. Die Gemeinden sind nach § 7 verpflichtet, zu bestimmen, wieviel mindestens vom Schlachtgewichte des Schweines oder welche Teile bei gewerblichen Schlachtungen frisch verkauft werden müssen. Nach § 9 Abs. 2 sind sie und die Kommunalverbände berechtigt, auf Anordnung der Landeszentralbehörden auch verpflichtet, die gewerblichen Schlachtungen von Schweinen außerhalb der öffentlichen Schlachthäuser zu beschränken oder zu verbieten. § 11 ermächtigt den Reichskanzler, Bestimmungen über die Herstellung von Wurstwaren zu treffen. Nach § 12 finden die Vorschriften der VO. auf Schweine, Schweinefleisch, Fett, Wurstwaren und Speck, die aus dem Ausland eingeführt sind, keine Anwendung; deren gewerbsmäßige Abgabe zu höheren Preisen als den in der VO. vorgesehenen Höchstpreisen darf aber nicht in Verkaufsstellen erfolgen, in denen inländische Waren solcher Art abgegeben werden; auch haben über ihren Vertrieb und ihre Preisstellung die Gemeinden Bestimmungen zu erlassen. Die in der VO. und auf Grund derselben festgesetzten Preise sind nach § 8 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 / 17. Dezbr. 1914 (RGBl. S. 516). Soweit hiernach nicht das Höchstpreisgesetz Anwendung findet, sind Zuwiderhandlungen gegen die erwähnten Vorschriften und gegen die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden nach § 13 der VO. strafbar.

Nur kleine Aenderungen erfuhren:

1. die VO., betr. die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen vom 26. Nov. 1914 (RGBl. S. 487) durch die VO. vom 10. Febr. 1916 (RGBl. S. 89) (Ergänzung des § 7),

2. die VO. über Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Nichtreichsangehörige vom 21. Okt. 1915 (RGBl. S. 685) durch die VO. vom 17. Febr. 1916 (RGBl. S. 107) (Aenderung des Abs. 2 des § 1 und Einfügung eines dritten Absatzes in § 1),

3. die VO. über die Regelung der Preise für Gemüse und Obst vom 11. Nov. 1915 (RGBl. S. 752) durch die VO. vom 24. Febr. 1916 (RGBl. S. 120) (Aenderung des § 2 Abs. 1),

4. die VO. über die Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade vom 16. Dez. 1915 (RGBl. S. 821) durch die VO. vom 28. Febr. 1916 (RGBl. S. 125) (Aenderung des § 1 Abs. 1),

5. die VO., betr. die Einfuhr von Getreide, Hülsenfrüchten, Mehl und Futtermitteln vom 11. Sept. 1915 (RGBl. S. 569) durch die VO. vom 4. März 1916 (RGBl. S. 147) (Aenderung des § 1 Abs. 1).

Durch verschiedene VO. wurde der freie Verkehr mit aus dem Ausland eingeführten Waren weiter eingeschränkt.[1]) Nach § 1 der VO. über die Einfuhr von Kakao vom 3. März 1916 (RGBl. S. 145) darf Kakao, der aus dem Ausland eingeführt wird, nur noch durch die Kriegskakaogesellschaft m. b. H. in Hamburg in den Verkehr gebracht werden. Wer aus dem Ausland Kakao einführt, ist nach § 2 verpflichtet, den Eingang der Ware im Inland der Kriegskakaogesellschaft unter Angabe der Menge, des Einkaufspreises und des Aufbewahrungsorts unverzüglich anzuzeigen. Er hat nach § 3 den Kakao an die Kriegskakaogesellschaft zu liefern, ihn bis zur Abnahme durch die Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu behandeln, in handelsüblicher Weise zu versichern und auf Abruf zu verladen sowie ihn auf Verlangen der Gesellschaft an einem von ihr zu bestimmenden Orte zur Besichtigung zu stellen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften werden nach § 10 bestraft.

Pflanzliche und tierische Oele und Fette jeder Art — mit Ausnahme von Butter, Margarine und Schmalz — sowie Seifen, die aus dem Ausland eingeführt werden, sind nach § 1 der VO. vom 4. März 1916 (RGBl. S. 118) an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H. in Berlin zu liefern. Wer solche Waren aus dem Ausland einführt, ist nach den §§ 1 und 2 der Bek. des Reichs-

[1]) Vgl. auch die schon erwähnte VO. betr. die Einfuhr von Kartoffeln vom 7. Febr. 1916 (RGBl. S. 85).

Digitized by Google

kanzlers vom 8. März 1916 (RGBl. S. 151) verpflichtet, ihren Eingang im Inland dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H. in Berlin unverzüglich anzuzeigen, sie an den Kriegsausschuß zu liefern, bis zur Abnahme durch den Kriegsausschuß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu behandeln, in handelsüblicher Weise zu versichern und auf Abruf zu verladen, auch auf Verlangen des Kriegsausschusses sie an einem von ihm zu bestimmenden Orte zur Besichtigung zu stellen oder Proben einzusenden. Den Strafschutz für diese Vorschriften enthält § 9 der Bek.

Schmalz (Schweineschmalz), das aus dem Ausland eingeführt wird, darf nach der BO. vom 4. März 1916 (RGBl. S. 149) nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin in den Verkehr gebracht werden. Wer aus dem Ausland Schmalz einführt, hat es an die Zentral-Einkaufsgesellschaft zu verkaufen und zu liefern. Er ist verpflichtet, ihr unverzüglich nach der im Ausland erfolgten Verladung Anzeige zu erstatten und an sie alle handelsüblichen Mitteilungen weiter zu leiten, ferner ihr den Eingang des Schmalzes und dessen Aufbewahrungsort unverzüglich anzuzeigen. Auch hat er das Schmalz bis zur Abnahme durch die Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzubewahren, zu behandeln und auf Verlangen der Gesellschaft an einem von ihr zu bezeichnenden Orte zur Besichtigung zu stellen (§§ 1—3 der BO.). Verfehlungen gegen diese Vorschriften sind nach § 10 strafbar.

Aehnliche Vorschriften trifft für Käse, der aus dem Ausland eingeführt wird, die auf Grund des § 6 Abs. 2 der BO. über Käse vom 13. Jan. 1916 (RGBl. S. 31) erlassene Bek. des Reichskanzlers vom 11. März 1916 (RGBl. S. 159) in den §§ 1—3. Nach § 11 hat, wer im Ausland hergestellten Käse zu höheren Preisen als den in der BO. über Käse vom 13. Jan. 1916 festgesetzten Höchstpreisen verkauft, ihn äußerlich erkennbar durch die Bezeichnung „Auslandskäse" zu kennzeichnen. Die Ausführungsbestimmungen hierzu erlassen die Landeszentralbehörden; sie können auch Vorschriften treffen, um sicher zu stellen, daß im Großhandel inländischer Käse nicht als ausländischer Käse in den Verkehr gebracht wird. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 1—3, den § 11 und die auf Grund des § 11 erlassenen Anordnungen ziehen Bestrafung aus § 12 nach sich.

Neue Gebiete des Wirtschaftslebens werden durch folgende BO. geregelt:

1. Die BO. über den Verkehr mit Leimleder vom 24. Febr. 1916 (RGBl. S. 113) verpflichtet zur Anzeige an den Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin, wer Leimleder in trockenem, nassem, gesalzenem oder eingeäschertem Zustand mit Beginn des 26. Febr. 1916 in Gewahrsam hatte oder nach diesem Tage 100 Doppelzentner nasses oder gesalzenes oder 10 Doppelzentner trockenes Leimleder gewinnt (§ 1 Abs. 1 und 2). Nach § 1 Abs. 3 hatten die Leimleder verarbeitenden Betriebe dem Kriegsausschuß bis zum 4. März 1916 anzuzeigen, welche Mengen trockenen und nassen Leimleders sie in der Zeit vom 1. Sept. bis 30. Nov. 1915 versotten haben. Nach § 3 gestattet grundsätzlich den Absatz von Leimleder nur durch den Kriegsausschuß und die Verarbeitung von Leimleder lediglich nach seinen Angaben, erlaubt aber den Leimleder verarbeitenden Betrieben, ihre Vorräte nach Maßgabe des Abs. 2 ohne Zustimmung des Kriegsausschusses zu verarbeiten; wer aber nach diesen Ausnahmevorschriften Leimleder versieden oder einäschern will, muße die dafür nötigen Mengen bis zum 4. März 1916 dem Kriegsausschuß anzeigen. Nach § 4 hat, wer Leimleder in Gewahrsam hat, es dem Kriegsausschuß auf Verlangen zu überlassen, auf Abruf zu verladen, bis zur Abnahme aufzubewahren und pfleglich zu behandeln, dem Kriegsausschuß auch auf Verlangen Probe einzusenden. Eine Anzeigepflicht begründet noch § 6 Abs. 1 Satz 2 hinsichtlich der Unterlagen für die Berechnung des Preises, den der Kriegsausschuß für das von ihm übernommene Leimleder zu zahlen hat. Die Verarbeitung von Leimleder auf andere Stoffe als Gelatine, Leim und Futtermittel verbietet § 14. § 15 ermächtigt die Landeszentralbehörden zum Erlaß der Ausführungsvorschriften. § 16 enthält die Strafdrohungen für Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Vorschriften der BO. und die Ausführungsvorschriften der Landeszentralbehörden. Für den Verkauf des der Absatzbeschränkung nicht unterliegenden Leimleders durch den Hersteller stellt § 13 in Verbindung mit § 6 Höchstpreise auf, die in § 19 für Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes vom 4. Aug. 1914 / 17. Dez. 1914 (RGBl. S. 516) erklärt sind.

2. Die BO. über das Verbot einer besonderen Beschleunigung des Verkaufs von Strick-, Web- und Wirkwaren vom 25. Febr. 1916 (RGBl. S. 121) untersagt in § 1 Veranstaltungen, die eine besondere Beschleunigung des Verkaufs von Strickwaren, von Web- und Wirkwaren oder von Waren bezwecken, bei deren Herstellung Web- oder Wirkstoffe verwendet sind, und stellt in § 3 Zuwiderhandlungen unter Strafe.

3. Die BO. über die gewerbliche Verarbeitung von Rohharz vom 9. März 1916 (RGBl. S. 157) bestimmt in § 1, daß Kiefernrohharz nur durch den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin gewerblich verarbeitet werden darf. Bestraft wird nach § 3, wer dieser Vorschrift oder den Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zuwiderhandelt oder wissentlich Erzeugnisse, die der erwähnten Vorschrift zuwider hergestellt sind, verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt.

Eine Erhebung über die Vorräte an Heu und Stroh ordnet die BO. vom 28. Febr. 1916 (RGBl. S. 127) für die Zeit vom 12.—15. März 1916 an. § 7 der BO. droht den Betriebsinhabern und ihren Stellvertretern Strafen an, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig die Angaben, zu denen sie auf Grund der BO. und der Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden verpflichtet sind, nicht oder unrichtig oder unvollständig machen.

Zum Schlusse sind noch zu erwähnen die Bekanntmachungen des Reichskanzlers:

1. vom 12. Febr. 1916 wegen Festsetzung anderer Preise im Verkehr mit Stroh und Häcksel (RGBl. S. 93),

2. vom 11. Febr. 1916 zur Ausführung der BO. über die Herabsetzung der Malz- und Gerstenkontingente der gewerblichen Bierbrauereien vom 31. Jan. 1916 (RGBl. S. 96),

3. vom 29. Febr. 1916 über das Verbot der Verwendung von Leinöl zur Herstellung von Druckfarben (RGBl. S. 134),

4. vom 29. Febr. 1916 über Freigabe von Branntwein zur Versteuerung (RGBl. S. 137),

5. vom 14. März 1916 über das Verbot der Verwendung von Oelen oder Fetten zur Herstellung von Degras, von Lacken, Firnissen und Farben (RGBl. S. 164), wodurch eine erst am 1. März 1916 ergangene Bekanntmachung gleichen Betreffs (RGB. S. 143) überholt wurde.

3822

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 8. München, den 15. April 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Bürgerliches Recht aus dem 86. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Von Justizrat Bendix, Rechtsanwalt in Breslau.

A. BGB.

I. Allgemeine Vorschriften.

1. Der Fabrikant L. betrieb auf seinem Grundstück in Stuttgart eine Fabrik zur Herstellung kunstgewerblicher Möbel. Dieses Grundstück wurde, nachdem L. in Konkurs geraten war, am 6. Dez. 1913 der Klägerin, für die darauf eine Hypothek von 17000 *M* haftete, im Wege der Zwangsversteigerung für das Meistgebot von 38000 *M* zugeschlagen. Auf dem Fabrikanwesen lagerten Holzvorräte des Gemeinschuldners, die er zur Verarbeitung in der Fabrik bestimmt, der Beklagten aber vertragsmäßig zur Sicherung übereignet hatte.

Die Klägerin beantragte, die Beklagte zu verurteilen, ihr Eigentum an den Holzvorräten anzuerkennen und deren Wegnahme ihr zu gestatten.

Der Berufungsrichter wies die Klage ab; die Revision wurde zurückgewiesen (Nr. 80 S. 326 ff.).

Die Klägerin hat das Eigentum an den Holzvorräten durch den Zuschlagsbeschluß vom 6. Dez. 1913 nicht erworben. Holzvorräte sind nicht Zubehör der Möbelfabrik, weil sie nicht die Bestimmung haben, dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabrik als der Hauptsache zu dienen (§ 97 Abs. 1 Satz 1 BGB.)[1]; sie stehen zu der Fabrik nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die Vorschrift des § 98 Nr. 1 BGB.[2]

Dagegen sind Fabrikzubehör z. B. die Kohlenvorräte (RGZ. 77, 36), die sog. Materialreserve, die durch Verwendung zur Ausbesserung oder zum Ersatz abgenützter Teile die Fabrik betriebsfähig erhalten soll (RGZ. 66, 356), Baumittelstücke auf dem Baugrundstück (RGZ. 84, 284).

2. Der Kläger mietete vor Kriegsausbruch von dem Beklagten dessen Zirkusgebäude in Berlin für das Jahr vom 1. September 1914 bis zum 31. August 1915. Er glaubt infolge des Krieges an diesen Vertrag nicht gebunden zu sein und begehrt die Feststellung, daß der von ihm erklärte Rücktritt berechtigt sei.

Die Klage wurde in allen 3 Instanzen abgewiesen (Nr. 97 S. 397 ff.). Ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände kann nur dann anerkannt werden, wenn es als stillschweigend vereinbart anzusehen ist.[3] Aus dem Mietvertrage kann aber nicht entnommen werden, daß der Kläger zurücktreten dürfe, wenn er wegen eines Krieges das Zirkusgebäude nicht mehr mit Gewinn benutzen könne. Treu und Glauben und die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB.) rechtfertigen keineswegs die Abwälzung dieses Schadens auf den Beklagten.

Die Klagebegründung aus § 552 BGB. scheitert — abgesehen von sonstigen Bedenken — schon an der tatsächlichen Feststellung, daß der Betrieb des Zirkus durch den Krieg nicht unmöglich geworden ist.

3. Beide Parteien sind Großkaufleute; sie haben im Frühjahr 1910 einen Frachtvertrag über den Transport von 24000 cbm Rundweichholz von Galatz nach Rotterdam abgeschlossen. Die Klägerin hat als Frachtführerin von der Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, die Beklagte die Einrede der Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 3 BGB. erhoben.

Die Einrede hatte Erfolg (Nr. 104 S. 422 ff.).

---

[1]) Vgl. für das frühere württemberg. Recht RGZ. 55, 288.

[2]) Vgl. auch § 93 I, 2 PrALR.

[3]) Vgl. RGZ. 50, 255; 60, 56; 62, 268; JW. 1908, 711; 1913, 199; 1914, 296. Dazu Cohen, JW. 1916, 109.

Digitized by Google

Der § 196 Abs. 1 Nr. 3 a. a. O. betrifft nicht nur die Ansprüche kleiner Gewerbetreibender, sondern wie die der Eisenbahnunternehmungen auch die anderer Transportanstalten. Der Anspruch wegen Nichterfüllung des Frachtvertrages ist im Sinne dieser Vorschrift ein Anspruch wegen der Fracht.

Ob es sich um einen Land- oder Seetransport oder Land- und Seetransport handelt, macht keinen Unterschied. Der § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 finden hier keine Anwendung, weil die besonderen Ansprüche der Nr. 3 aus der allgemeinen Vorschrift der Nr. 1 herausgehoben sind.[4])

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Laut Vertrags vom 29. Dezember 1904 gab der Beklagte dem Kläger, der in G. eine Fabrik betrieb, zum Zwecke der Auszahlung ausscheidender Gesellschafter 110000 *M* in das Geschäft. In der Urkunde ist das Rechtsverhältnis als Darlehen bezeichnet. Als Sicherheit hierfür wurde auf dem Fabrikgrundstück eine Grundschuld eingetragen und ferner außer dem Zinssatz von 5 % Zinsen jährlich als weiteres Entgelt ein Anteil am Reingewinn vereinbart. Der nach bestimmten Grundsätzen zu berechnende Nettogewinn sollte zwischen den Parteien nach Verhältnis des Kapitalkontos des Klägers zum „Darlehenskonto" des Beklagten verteilt werden, jedoch dergestalt, daß der Kläger dem Beklagten vom Reingewinn mindestens so viel überlassen mußte, daß dieser im ganzen eine Verzinsung seines Kapitals von 10 % erhielt. Nach § 4 des Vertrages, der auf 20 Jahre fest geschlossen wurde, hatte der Beklagte in seinem Verhältnis zum Fabrikbetriebe des Klägers die Rechte eines Kommanditisten. Die Fabrik arbeitete mit Gewinn, so daß der Beklagte in der ganzen Zeit mehr als 6 % seines Kapitals bezog.

Der Kläger hat deshalb auf Grund des § 247 BGB. das Vertragsverhältnis aufgekündigt und, da der Beklagte der Kündigung widersprochen hat, die Feststellung begehrt, daß der Vertrag mit dem Ablaufe des Jahres 1913 sein Ende erreicht habe.

Die Kammer für Handelssachen hat abgewiesen, das OLG. nach dem Klagantrage verurteilt, das Reichsgericht das erste Urteil wieder hergestellt (Nr. 98 S. 399 ff.).

Es kommt für die Entscheidung nicht darauf an, ob der vorliegende Vertrag als Gesellschaftsvertrag oder als Darlehen aufzufassen ist.

Der Inhalt des § 247 BGB. entspricht seinem Wortlaut; er bezieht sich auf Zinsen im juristischen Sinne des Begriffs. Ein höherer Zinssatz als 6 v. H. für das Jahr ist demnach nicht vereinbart; an diesem Tatbestandsmerkmal fehlt es also.

Was dem Beklagten über 5 v. H. zukommen soll, sind nicht Zinsen, sondern ein nicht garantierter Gewinnanteil; die höhere Vergütung ist nicht fest bestimmt, sondern von dem Geschäftsergebnis abhängig.

2. Der Kläger, der durch seinen Pfleger vertreten ist, hat von dem Beklagten ein Grundstück gekauft und es an X. weiterverkauft; der Beklagte hat es unmittelbar an X. aufgelassen. Der Kläger war zur Zeit beider Vertragsschlüsse gemäß § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig. Er verlangt wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags die Herauszahlung eines Betrags von 17000 *M*, den der Beklagte von ihm als Anzahlung auf den Kaufpreis in Höhe von 7000 *M* bar, in Höhe von 10000 *M* durch Abtretung einer Hypothek erlangt hat.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt, das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen (Nr. 85 S. 343 ff.).

a) Eine Bereicherung ist nur insoweit vorhanden, als durch die Vermögensverschiebung, also unter Berücksichtigung des im Zusammenhange mit dem Erlangten Aufgeopferten, eine Erhöhung des Gesamtvermögens des Empfängers der Leistungen eingetreten ist, indem die durch die Aufopferung entstandene Vermögensverminderung von der durch das Erlangte entstandenen Vermögensvermehrung überwogen wird. Der „Einrede" im Sinne der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts an der Gegenleistung bedarf es hiernach nicht. Vgl. RGZ. 54, 137; 72, 1; JW. 1909 S. 274 und 7; Gruchot 55, 963; ferner RG. IV 513/09 und V 458/02.

b) Der Bereicherungsanspruch scheitert nicht daran, daß der Fordernde nicht in der Lage ist, das von dem anderen Teile Geleistete in Natur zurückzugeben. Der letztere muß sich damit begnügen, daß ihm der Wert des von ihm Geleisteten bei Bemessung seiner Bereicherung angerechnet wird. Der Beklagte kann also im vorliegenden Falle nicht darauf bestehen, daß ihm der Kläger das weiterveräußerte Grundstück in Natur zurückgewährt.

c) Ein an Stelle einer Vermögensaufopferung getretener Bereicherungsanspruch gegenüber einem Dritten kann nicht ohne weiteres als ein hinreichender Ausgleich für den aufgeopferten Gegenstand angesehen werden. Die Vermögensverminderung des Beklagten, die durch die Hingabe seines Grundstücks entstanden ist, kann also durch den ihm dafür gegen X. etwa erwachsenen Bereicherungsanspruch in der angenommenen Höhe dieses Anspruchs nicht als beseitigt gelten. Der Beklagte hat nur diesen Anspruch — und zwar ohne Gewähr für das Bestehen — an den Kläger Zwecks Ausgleichung abzutreten.[5])

[4]) Vgl. RGZ. 61, 390; 64, 287. Dazu Staub § 439 Anm. 2, Düringer-Hachenburg § 439 Anm. 2.

[5]) Vgl. RG. VII 454/06, II 166/10; RGZ. 72, 4.

Digitized by Google

3. Der Beklagte hat als Versteigerungsrichter im Jahre 1907 dem Kläger eine falsche Rechtsbelehrung erteilt und ihn dadurch zur Abgabe des Meistgebots veranlaßt. Der Kläger verlangt von ihm Schadenersatz, nachdem er aus Gesetzesunkenntnis es verabsäumt hat, den Staat, der auf Grund des Art. 1384 Code civil für ein Verschulden des Vollstreckungsrichters haftet,[6]) in Anspruch zu nehmen.

Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen; das Revisionsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen (Nr. 68, 286 ff.).

a) Die Haftung des Fiskus schließt die des schuldigen Beamten gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. aus (vgl. RG. III 244/11, JW. 1912, 639 und 11; III 244/14; ferner RGZ. 74, 253, JW. 1911, 366 und 19, Gruchot 55, 832 und 1005).

b) Der nur fahrlässig handelnde Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, so daß es also zur Klagebegründung[7]) nicht ausreicht, wenn der Verletzte die jetzige Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet, sondern auch darzutun ist,[8]) daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt hatte. Eine Versäumung ohne Verschulden beseitigt den Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Beamten nicht; eine schuldhafte beseitigt ihn ohne weiteres.

c) Entschuldbarer Rechtsirrtum schließt das Verschulden im Sinne des § 276 BGB. aus (RGZ. 73, 337 und 76, 61; JW. 1907, 251 und 12, 1912, 26 und 6; Gruchot 55, 360; dagegen RGZ. 67, 145). (Schluß folgt).

Der vorbehaltene Rücktritt vom Erbvertrag.

Von Notariatspraktikant Dr. Hermann Weiß in München.

Die Bindung, die der Erbvertrag erzeugt, kann unter Umständen zur lästigen Fessel werden und zu unbilligen Ergebnissen führen. Zur Vermeidung dieser Folge gewährt das BGB. für die besonders einschneidenden Fälle der §§ 2294 und 2295 ein gesetzliches Rücktrittsrecht und überläßt es im übrigen dem Erblasser, sich durch Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts die Möglichkeit zu sichern, von der vertraglichen Festlegung wieder frei zu werden und seinen letzten Willen durchzuführen. So sehr das Bedürfnis für eine solche vertragsmäßige Rücktrittsmöglichkeit besteht, in Sonderheit, wenn mit einer Aenderung der Verhältnisse zu rechnen ist, und so verbreitet daher auch die praktische Anwendung des Rücktrittsvorbehalts ist, so strittig ist in vielen Punkten sein rechtlicher Ausbau. Zur übersichtlicheren Darstellung empfiehlt es sich, zu unterscheiden zwischen dem Rücktrittsvorbehalt im einseitigen Erbvertrag (d. i. jenem Vertrag, in welchem nur ein Teil als Erblasser und der andere lediglich als Annehmender auftritt) und dem Rücktrittsvorbehalt im zweiseitigen Erbvertrag (d. i. jenem Vertrag, in welchem beide Parteien vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen).

I. Der Rücktrittsvorbehalt im einseitigen Erbvertrag.

1. Alleinige Rechtsquelle hiefür sind die erbrechtlichen Sonderbestimmungen in den §§ 2293, 2296, 2297, 2299 III BGB. Ausgeschlossen ist sowohl eine unmittelbare, wie auch eine nur entsprechende Anwendung der Rücktrittsvorschriften in den §§ 346—356 BGB; denn diese gelten nur für schuldrechtliche Verhältnisse.

2. Berechtigt zum Rücktrittsvorbehalt ist laut § 2293 nur der Erblasser. Nicht dessen Erben, da die Rücktrittserklärung eine höchstpersönliche und daher unvererbliche Verfügung über die Erbfolge in sich schließt (Mot. V S. 344). Ebensowenig ist der nur annehmende Vertragsteil befugt, sich den Rücktritt vom Erbvertrag vorzubehalten (Staudinger 7./8. Aufl. § 2293, Leonhard § 2293 Anm. IV; a. M. Mot. V S. 342, RGRKomm. 2. Aufl. § 2293 Anm. 1). Eine solche Befugnis zu schaffen, bestand auch keine gesetzgeberische Notwendigkeit; denn, wenn auch der Annehmende durch den Vertrag eine Bindung erleidet und daher, falls er selbst als Erbe eingesetzt wurde, gehalten ist, Erbe zu werden, so braucht er doch ebensowenig wie ein eingesetzter Dritter Erbe zu bleiben. Steht doch auch dem durch Erbvertrag berufenen Erben das Recht zu, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1942 BGB.); er hat also auf diesem Wege die Möglichkeit, sich von der ihm im Erbvertrag zugedachten Erbeinsetzung los zu machen. Dieses Ausschlagungsrecht ging für den annehmenden Vertragsteil auch nicht etwa dadurch verloren, daß er die Erbeinsetzung im Vertrag annahm; denn diese Vertragsannahmeerklärung ist nicht gleichbedeutend mit der Erbschaftsannahmeerklärung, die gemäß § 1943 BGB. das Ausschlagungsrecht aufhebt. Und übrigens könnte eine Erbschaftsannahme mit dieser Ausschlußfolge erst nach Eintritt des Erbfalls wirksam erklärt werden (§ 1946 BGB.). Das Bestehen dieses Ausschlagungsrechts macht es verständlich, daß das Gesetz daneben nicht noch ein Rücktrittsrecht vom Erbvertrag für den Annehmenden schuf. Jedoch ist zu beachten: nur der Vorbehalt des Rücktritts vom Erbvertrag ist ihm nicht gestattet; hingegen steht ihm der Vorbehalt des Rücktritts von einer für die Erbeinsetzung übernommenen Gegenleistung nach den allgemeinen schuldrechtlichen Rücktrittsvorschriften offen. Macht er von einem

[6]) Vgl. RG. III 562/12; Gruchot 57, 1178.
[7]) Vgl. RGZ. 81, 430; Gruchot 58, 661.
[8]) Vgl. noch RGZ. 79, 12; 80, 255 ff.

Digitized by Google

solchen Vorbehalt Gebrauch, so pflegt angenommen zu werden, daß der Erblasser zur Anfechtung seiner erbvertraglichen Zuwendung befugt ist (Kretzschmar, Erbrecht S. 355 Fußnote 32, Leonhard § 2293 Anm. IV). Allein das Bestehen eines Anfechtungsrechts erscheint mir nicht für alle Fälle sicher. Als Anfechtungsgrund kann nur in Frage kommen, daß der Erblasser zu seiner Verfügung durch die irrige Erwartung der Gegenleistung bestimmt worden ist (§§ 2281 I, 2078 II). Wenn nun die Verpflichtung zur Gegenleistung schon von vorneherein mit einem Beseitigungsvorbehalt behaftet war, konnte der Erblasser diese nicht bestimmt erwarten. Legte er gleichwohl unbedingt und vorbehaltslos seine Erbeinsetzung fest, so wird sein späteres Anfechtungsvorbringen, die Erwartung der — auf so schwachen Füßen stehenden — Gegenleistung sei für seine Verfügung bestimmend gewesen, unter Umständen nicht als berechtigt angesehen werden können. In einem Fall der vorgedachten Art wird es sich entschieden empfehlen, daß sich der Erblasser den Rücktritt für den Fall vorbehält, daß der andere Vertragsteil die Gegenleistungsverpflichtung rückgängig macht.

An Stelle des dem Annehmenden versagten Vorbehalts eines Rücktritts vom Erbvertrag kann übrigens ein ähnlicher Erfolg dadurch erzielt werden, daß der Annehmende den Erbvertrag nur unter bestimmten Bedingungen eingeht, was rechtlich zweifellos zulässig ist. Mit Eintritt der Bedingung wird der Erbvertrag gegenstandslos und der Annehmende frei, ohne daß er eine Erklärung irgendwelcher Art oder in irgendwelcher Form abzugeben braucht.

3. Die Form des Rücktrittsvorbehalts. Der Vorbehalt muß im Erbvertrag enthalten sein (§ 2293). Dies schließt natürlich nicht aus, daß der Vorbehalt erst bei einer Nachtragsbeurkundung aufgenommen wird (ebenso Planck § 2293 Anm. 2, Leonhard § 2293 Anm. II A, Kretzschmar S. 353, a. M. Müller-Meikel, 2. Aufl. II S. 518). Der Nachtrag muß jedoch in Erbvertragsform (§ 2290) errichtet sein; nicht genügend wäre es, falls bei einer nachträglichen Abänderung des Erbvertrags im Wege des gemeinschaftlichen Testaments (§ 2292) der Vorbehalt ausbedungen würde.

Für die Fassung, durch welche der Rücktrittsvorbehalt erklärt wird, ist selbstverständlich ein bestimmter Wortlaut nicht vorgeschrieben, insbesondere brauchen weder die Ausdrücke „Vorbehalt" noch „Rücktritt" gebraucht zu werden; es genügt jede Bezeichnungsweise, die den Vorbehaltswillen kundtut (§ 133 BGB.).

4. Der Inhalt des Rücktrittsvorvorbehalts.

a) Unter „Rücktritt" ist jedes Abweichen von der ursprünglichen Vereinbarung zu verstehen, also nicht nur das Beseitigen einer getroffenen Bestimmung — actus contrarius —, sondern auch jedes Abändern, Einschränken einer solchen, auch z. B. die nachträgliche Anordnung einer Testamentsvollstreckung hinsichtlich einer im übrigen bestehen bleibenden Verfügung (vgl. JW. 1912 S. 721), sowie das Aufheben des bindenden Charakters einer Anordnung, ohne die Anordnung selbst aufzuheben (Crome V S. 157 Fußnote 49). Die herrschende Meinung (Kretzschmar S. 354, RGRKomm. § 2293 Anm. 1, Leonhard § 2289 Anm. III C, Planck § 2293 Anm. 2, Staudinger 7./8. Aufl. § 2296 Anm. 1) faßt allerdings den Begriff „Rücktritt" enger. Als nicht unter „Rücktrittsvorbehalt" fallend nimmt sie die Fälle aus, daß sich der Erblasser — unter Aufrechterhaltung der vertraglichen Erbeinsetzung — nur die Befugnis vorbehält, den eingesetzten Erben nachträglich durch letztwillige Anordnungen zu beschweren oder zu beschränken. Diese Meinung ist m. E. nicht zutreffend. Grundsätzlich schließt die erbvertragliche Bindung spätere Verfügungen des Erblassers von Todes wegen aus. Diesen Ausschluß einseitig aus dem Weg zu räumen, schuf das Gesetz — abgesehen von der Anfechtung — nur den Rücktrittsvorbehalt des § 2293, nicht aber einen besonders gearteten und besonders zu behandelnden Beschwerungs- oder Einschränkungsvorbehalt. Ohne daß das Gesetz aber ein solches Gebilde ausdrücklich zuließ, kann nach dem geschlossenen Aufbau unseres Erbrechts nicht angenommen werden, daß es der Parteiverfügung frei überlassen ist, solche eigene Wege zu wandeln. Und wollte man wirklich annehmen, daß solch ein Belastungsvorbehalt nicht unter den Rücktrittsvorbehalt des § 2293 falle, was soll dann rechtens sein? Kann dieser besondere Vorbehalt formlos ausbedungen, kann formlos von ihm Gebrauch gemacht werden? Auch ohne Verständigung des andern Vertragsteils? Für alle Antworten auf diese Fragen würde jeglicher Rechtsboden fehlen.

b) Dem Umfang nach kann sich der Rücktrittsvorbehalt des § 2293 sowohl auf den ganzen Erbvertrag, als auch auf nur einzelne vertragliche Verfügungen, ja soweit diese teilbar sind, auch auf Teile von solchen (z. B. Minderung eines Erbanteils, Herabsetzung eines teilbaren Vermächtnisses) beziehen. (Dernburg V S. 288 Fußnote 1 nimmt hingegen an, daß § 2293 nur den Rücktritt vom ganzen Erbvertrag behandelt). Erstreckt sich der Vorbehalt auf die Gesamtheit der Verfügungen, so zieht Kretzschmar S. 357 Fußnote 36 in Frage, ob überhaupt noch ein Erbvertrag oder nur ein Testament vorliege. Natürlich bedeutet ein so weiter Vorbehalt tatsächlich eine erhebliche Abschwächung der Erbaussichten des Bedachten, aber trotzdem liegt rechtlich ein Erbvertrag vor mit den Wirkungen der §§ 2287—2289 BGB.; ein Erbvertrag wird nämlich durch die Beifügung eines Rücktrittsvorbehalts ebensowenig des Vertragscharakters entkleidet, als ein obligatorischer Vertrag durch die Aufnahme eines Vorbehalts nach

Digitized by Google

§§ 346 ff. BGB. (ebenso Planck § 2293 Anm. 1, vgl. auch Mot. V S. 342, Dernburg V S. 288 Fußnote 4, anders anscheinend Crome V S. 157 Fußnote 51). Die Frage, ob in einem solchen Falle Testament oder Erbvertrag anzunehmen ist, ist keineswegs müßig. Ihre Entscheidung ist zunächst von Wichtigkeit für die Form der Verfügung von Todes wegen. Stellt sich diese nämlich als Erbvertrag dar, so kann im Falle des § 2276 BGB. bei Verbindung mit einem Ehevertrag von der Zuziehung von Zeugen abgesehen werden; ist sie hingegen Testament, so sind Zeugen für alle Fälle unentbehrlich; ferner ist die Frage von Bedeutung für die Verbindung mit anderen Rechtsgeschäften; ein Erbvertrag kann sehr wohl mit einem andern Vertrag (z. B. Ehe-, Uebergabs-, Abnährungsvertrag) verbunden und verwahrt werden (§ 2277 I Satz 2 BGB.); dagegen verbietet sich eine solche Zusammenfassung für das Testament infolge der hiefür geltenden besonderen Verschließungsvorschriften (§ 2246 BGB.; § 264 ff. NotGeschO., — Ausnahme § 2299 I BGB.). Von der Beantwortung der aufgeworfenen Frage hängt es auch ab, ob der Erblasser bei Lebzeiten des anderen Vertragsteils nur durch diesem gegenüber abzugebende gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung (§ 2296 II Satz 1, 2) oder auch hinter dessen Rücken durch — ev. privatschriftlichen — Testamentswiderruf (§ 2254) seine Verfügungen außer Kraft setzen kann.

c) Der Rücktrittsvorbehalt kann sowohl unbedingt als auch für gewisse Fälle bedingt erklärt werden. Er verträgt sehr wohl auch das Abhängigmachen von einer Potestativbedingung.

d) Der Rücktrittsvorbehalt kann auch befristet werden und zwar mit beliebig vereinbartem Anfangs- oder Endtermin. Eine natürliche Schranke ergibt sich nur insoferne, als die Rücktrittsbefugnis nicht über den Tod des Berechtigten hinaus ausgedehnt werden kann, da sie, wie erwähnt, unvererblich ist. Ist eine Frist für die Ausübung des Rücktritts nicht bestimmt, so erlischt das Rücktrittsrecht mit dem Ableben des Rücktrittsberechtigten; es erlischt dagegen nicht durch den Tod des andern Vertragsteils.[1]) Nach dem Tode des Vertragsgegners ist das Rücktrittsrecht allerdings nur dann von Bedeutung, wenn nicht dieser selbst, sondern ein Dritter als Erbe oder Vermächtnisnehmer bedacht oder wenn eine Auflage angeordnet ist (§§ 1923 I, 2160 BGB.).

Eine Fristsetzung durch den Vertragsgegner für die Ausübung des Rücktrittsrechts, wie sie § 355 BGB. für die obligatorischen Verträge vorsieht, ist wegen der erwähnten Unanwendbarkeit dieser schuldrechtlichen Vorschriften auf den erbvertraglichen Rücktritt undenkbar.

[1]) Doch ändert sich hier die Form der Ausübung (s. u.).

5. Der Rücktritt kann vom Erblasser nur in Person, nicht durch einen Vertreter erklärt werden (§ 2296 I). Die Uebermittelung der Erklärung durch einen Boten ist hiedurch natürlich nicht ausgeschlossen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[2]) (§ 2296 I Satz 2); wann die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit eingetreten, ob erst nach Abschluß des Erbvertrags oder ob sie schon vorher bestand, ist gleichgültig. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so ist eine Rücktrittserklärung ausgeschlossen; wegen der besprochenen höchstpersönlichen Natur des Rechtsgeschäfts könnte sie nicht durch einen Vertreter erklärt werden (ebenso Kretzschmar S. 356; a. M. Leonhard § 2296 I).

Was die Form der Rücktrittserklärung anlangt, ist zu unterscheiden, ob der Vertragsgegner noch lebt oder bereits gestorben ist:

a) Ersterenfalls bedarf die Rücktrittserklärung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 2296 II Satz 2) und ist dem andern Vertragsteil gegenüber — diesem nicht notwendig in Person — abzugeben. Für die Uebermittelung der Erklärung ist ein bestimmter Weg nicht vorgeschrieben; Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (§ 132 BGB.) ist jedoch üblich und zweckdienlich.

b) Ist der Vertragsgegner bereits gestorben, so erfolgt die Rücktrittserklärung nicht etwa gegenüber dessen Erben (so mit Unrecht Schiffner S. 189), auch nicht gegenüber einem bedachten Dritten, sondern sie geschieht — gleichviel ob der Grund zum Rücktritt vor oder nach dem Ableben des anderen Teils eintrat — durch Testament. Der Rücktrittsweg wird also ein anderer; auch die gesetzliche Ausdrucksweise ändert sich: statt „Rücktritt" heißt es nunmehr „Aufheben"; der Inhalt des Rechts aber bleibt der gleiche. Als Aufhebungsmittel nennt das Gesetz nur das „Testament". Allein, wie eine letztwillige Verfügung nicht nur durch Testament (§ 2254 BGB.), sondern auch durch einen mit jener Verfügung in Widerspruch stehenden Erbvertrag (§ 2289 I BGB.) aufgehoben werden kann, so wird auch die mit dem Rücktrittsvorbehalt ausgestattete erbvertragliche Verfügung nicht nur durch Testament, sondern ebenfalls auch durch eine sonstige, die aufzuhebende Bestimmung durchkreuzende Verfügung von Todes wegen beseitigt werden können (a. M. Fischer-Henle § 2297 I, Staudinger § 2297 I). § 2299 II Satz 2 liefert keinen Gegenbeweis; denn diese den § 2289 I ein-

[2]) Der beschränkt Geschäftsfähige kann also zwar den Rücktritt ohne weiteres erklären, aber auch nur den Rücktritt allein; bei Rücktrittsausübung durch Testament (§ 2297 Satz 1) könnte er mit seiner Erbvertrags-Aufhebungserklärung nicht eine andere letztwillige Verfügung verbinden (§ 2229 III BGB.), es sei denn, daß der Grund der Geschäftsfähigkeitsbeschränkung nur Minderjährigkeit ist (§ 2229 II) und das Testament in öffentlicher Form errichtet wird (§ 2247 BGB.).

Digitized by Google

schränkende Bestimmung ist nur für den Sonderfall des § 2299 BGB. gegeben.

Der Grund des Rücktritts braucht weder in der Rücktrittserklärung des § 2296 noch bei der Aufhebung durch Verfügung von Todes wegen (§ 2297) angegeben zu werden (a. M. Strohal I § 46 Anm. 46 a; anders auch beim gesetzlichen Rücktrittsrecht des § 2297 Satz 2).

6. Die Wirkung der Rücktrittserklärung sowie der Aufhebung nach § 2297 kann verschieden sein: Erstrecken sich der Vorbehalt und auch der Rücktritt (Aufhebung) auf den ganzen Erbvertrag, so wird dieser damit vollständig außer Kraft gesetzt. Hatte sich der Vorbehalt nur auf einzelne Teile beschränkt, so wird der innerhalb dieses Rahmens betätigte Rücktritt (Aufhebung) regelmäßig die Wirksamkeit der übrigen, bestehen bleibenden Verfügungen nicht berühren; denn wer sich nur für gewisse Punkte eine Abänderungsbefugnis vorbehielt, wollte die sonstigen als für alle Fälle fortbestehend gelten lassen. Vorkommen kann aber auch, daß sich der Rücktrittsvorbehalt zwar auf den ganzen Vertrag bezog, daß der Erblasser aber sich schließlich nur in beschränktem Maße von den vertraglichen Bestimmungen losmacht. Zulässig muß dies an und für sich sein; denn wem das majus gestattet, wird das minus nicht verwehrt sein. In einem solchen Falle beurteilt sich die Wirksamkeit der übrigbleibenden Bestimmungen nach §§ 2279, 2085 BGB. Da es nach § 2085 auf den Willen ankommt, den der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todes wegen hatte, könnte der Hinweis, der Erblasser habe gerade durch seinen nur teilweisen Rücktritt (Aufhebung) bekundet, daß er die sonstigen Anordnungen nicht umstoßen wolle, nicht als ausschlaggebend angesehen werden; denn diese Bekundung beweist nur seinen Willen im Zeitpunkt des Rücktritts und kann nur unter Umständen als Hilfsmittel für die Erforschung des Willens zur Zeit der Vertragserrichtung verwendet werden.

Steht fest, daß der Erblasser bei Eingehung des Erbvertrags keine Bestimmung ohne die anderen getroffen haben wollte und will er nun nachträglich doch nur von einer einzelnen zurücktreten, so wird nichts übrig bleiben als der umständliche Weg: Totalrücktritt und Neuerrichtung einer Verfügung von Todes wegen mit dem eingeschränkten, aufrecht zu erhaltenden Inhalt.

Im vorstehenden war nur von der Rücktrittswirkung auf die erbvertraglichen Bestimmungen die Rede. Ist mit diesen — was nach § 2299 I BGB. zulässig ist — eine einseitige, testamentarische Anordnung des Erblassers oder des Annehmenden verbunden, so setzt der Rücktritt vom Erbvertrag auch die einseitige, testamentarische Bestimmung außer Wirksamkeit (§ 2299 III), sofern nicht der Erblasser (nicht beide Vertragsteile!) beim Treffen der Anordnung etwas anderes gewollt hat. Erfolgt der Rücktritt nur von einzelnen erbvertraglichen Verfügungen, so kommt es gleichfalls auf den Willen des Testierenden zur Zeit der Verfügungserrichtung an, ob unter den geänderten Verhältnissen die Testamentsanordnung in Kraft bleiben soll oder nicht.

7. a) Die Rücktrittserklärung des § 2296 ist unwiderruflich (a. M. Schiffner S. 170). Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß empfangsbedürftige Willenserklärungen nach ihrem Zugehen nicht widerruflich sind (Ausnahme für § 183 Satz 1 und für Verweigerung der Einwilligung). Auch durch Parteivereinbarung könnte nicht ein widerrufliches Rücktrittsrecht konstruiert werden. Will wirklich nach erfolgtem Rücktritt der frühere Zustand wiederhergestellt werden, so bleibt nichts übrig als Eingehung eines neuen Erbvertrags (RGRKomm. 2. Aufl. § 2296 Anm. 2); eine Bezugnahme auf den früheren Vertrag erscheint dabei nicht schlechthin ausgeschlossen (vgl. RG. 77 S. 415), dürfte sich jedoch i. A. nicht empfehlen.

b) Im Gegensatz zur Rücktrittserklärung des § 2296 ist die Aufhebung durch Testament (§ 2297) widerruflich. Der Widerruf stellt gemäß § 2257 BGB. die ursprüngliche Verfügung wieder her.

8. Das Recht vom Erbvertrag zurückzutreten oder ihn nach § 2297 aufzuheben unterliegt nicht der Verjährung, da es sich bei diesem Rechte nicht um einen Anspruch, d. i. die Befugnis, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, handelt (§ 194 BGB.).

II. Der Rücktrittsvorbehalt im zweiseitigen Erbvertrag.

Vorauszuschicken ist, daß für den Begriff des zweiseitigen Erbvertrags keineswegs erforderlich ist, daß die beiden Vertragsteile sich selbst oder ihre Angehörigen gegenseitig bedenken (anders § 2270 II BGB.). Es genügt, daß von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen werden, gleichviel zu wessen Gunsten sie erfolgen. Der laut § 2298 II auch für den zweiseitigen Erbvertrag zulässige Rücktrittsvorbehalt kann daher sowohl im korrespektiven, als auch im nichtkorrespektiven beiderseitigen Erbvertrage vorkommen. Ist demnach die Frage der Korrespektivität zwar nicht von unterschiedlicher Bedeutung für die Zulässigkeit des Rücktrittsvorbehalts, so ist sie doch von großem Belang für die Folgen des Rücktritts (s. u.).

1. Rechtsquelle sind ausschließlich §§ 2298 II, III, 2299 III.

2. Im Gegensatze zum einseitigen Erbvertrag kann sich im zweiseitigen, sowohl der eine, als auch der andere Vertragsteil den Rücktritt vorbehalten; natürlich können auch beide gleichzeitig sich diese Befugnis ausbedingen.

3. Bezüglich der Form des Vorbehalts, des Begriffs des Rücktritts, des Umfangs des Rücktrittvorbehalts und der Beisetzung von Be-

Digitized by Google

dingungen gilt das gleiche wie beim einseitigen Erbvertrag.

4. Ueber die zeitliche Begrenzung des Rücktrittrechts ist folgendes zu bemerken:[3])

Beim zweiseitigen Erbvertrag erlischt nach dem Gesetze (§ 2298 II Satz 2) das Rücktrittsrecht mit dem Tode des andern Vertragsteils. Allein diese Vorschrift ist, wie sich aus § 2298 III ergibt, ohne Zweifel dispositiv. Die Vertragsteile können daher sehr wohl die gesetzliche Regelung durch Parteivereinbarung abändern und die Ausübung des Rücktrittrechts unter Bestimmung eines beliebigen[4]) Anfangs- und Endtermins befristen; in Sonderheit können sie bestimmen, daß das Rücktrittsrecht durch den Tod des Erstversterbenden nicht wegfällt, daß der Ueberlebende also auch nach dem Ableben des andern Teiles zurücktreten kann und zwar ohne weiteres, vor allem auch ohne deswegen das ihm durch den Vertrag Zugewandte ausschlagen zu müssen.

Aus § 2298 II Satz 3, welcher besagt: der Ueberlebende kann, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewandte ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben, darf keineswegs ein gegenteiliger Schluß gezogen werden. Zwar ist der eben aufgeführte Rechtssatz zwingendes Recht (a. M. Kretzschmar S. 358, RGRKomm. § 2298 Anm. 5, Planck § 2298 Anm. 4, Leonhard § 2298 Anm. V; Endemann Bd. III S. 261 Fußnote 37 nimmt dagegen ius cogens an, aber in anderm Sinne wie hier unten); denn § 2298 III legt ausdrücklich nur dem Satz 1 und 2 von § 2298 II dispositiven Charakter bei, nicht aber dem hier in Frage stehenden Satz 3. Bei der vom Gesetz gewählten Ausdrucksweise (ausdrückliche Aufführung von Abs. II Satz 1 u. 2) erscheint es ausgeschlossen, daß Satz 3 nur infolge eines — aus der Entstehungsgeschichte herrührenden — redaktionellen Versehens nicht im Abs. III mitbenannt wurde. Ist er aber vom Gesetzgeber mit Absicht nicht unter die als nachgiebiges Recht aufzufassenden Rechtssätze gereiht und damit in einen Gegensatz zu diesen gestellt worden, so wollte ihm damit offenbar der Stempel zwingenden Rechts aufgedrückt werden. Der unabänderbare Rechtsgehalt des § 2298 II Satz 3 ist nun aber nicht etwa der, daß der Ueberlebende nur, wenn er das ihm Zugewandte ausschlägt, seine Verfügung aufheben kann; sondern die gesetzliche Bindung geht dahin, daß, wer das Opfer der Ausschlagung bringt, für alle Fälle seine Verfügungsfreiheit muß wiedergewinnen können; diese Befugnis wird ihm als unentziehbares, durch keine Parteiabrede ausschließbares gesetzliches Rücktrittsrecht garantiert (a. M. die herrschende Lehre s. o.).[5])

Ist aber § 2298 II 3 in diesem Sinne zu verstehen, so ist außer Zweifel gestellt, daß der Ueberlebende grundsätzlich sich die Möglichkeit vorbehalten kann, nach dem Tode des erstversterbenden Vertragsteils ohne weiteres vom Vertrag frei zu werden. Doch fragt es sich, ob dieser Vorbehalt zu späteren Aenderungen nicht etwa aus einem andern Gesichtspunkt, nämlich zufolge § 2065 BGB. eine Einschränkung zu erfahren habe. § 2065 ist zwar zunächst nur für Testamente getroffen, gilt aber gemäß § 2279 I BGB. auch für Erbverträge; nach ihm ist verboten, einem anderen die Be-

[3]) Für die Frage der zeitlichen Begrenzung ist die Frage, ob der Rücktrittsvorbehalt sich nur auf einzelne oder sämtliche Verfügungen bezieht, gleichgültig (a. M. RGRKomm. § 2298 Anm. 3 gegen Planck § 2298 Anm. 3 b).

[4]) Abgesehen von der natürlichen Schranke der Unvererblichkeit, wie oben beim einseitigen Erbvertrag hervorgehoben.

[5]) An § 2298 II Satz 3 knüpft sich noch eine Reihe anderer Streitfragen, von welchen folgende kurz berührt seien, wenn sie auch mit dem Thema nicht im unmittelbaren Zusammenhang stehen: a) Genügt es, wenn der Ueberlebende das ihm vertraglich Zugewandte ausschlägt oder muß er auch das ihm allenfalls nebenher durch Testament Zugewandte ausschlagen? M. E. ist die zweite Alternative zu bejahen (ebenso Leonhard § 2298 Anm. IV A 2 a, a. M. Planck § 2298 3 c). Nur dies entspricht der Billigkeit; denn wer von dem ganzen Vertrag frei werden will, muß auch auf den ganzen Gegenwert verzichten. Auch die Vorschriften der §§ 2299 II Satz 2 u. III sprechen dafür, daß der Erbvertrag und eine damit verbundene testamentarische Bestimmung zusammengehören und nicht als eine rein zufällige, voneinander gänzlich unabhängige Zusammenstellung anzusehen sind. Vorstehende Auffassung scheint mir auch mit dem Wortlaute des Gesetzes verträglich. Unter dem „durch den Vertrag Zugewandten" muß nicht notwendig nur das „vertraglich" Zugewandte, sondern kann wohl auch das Sonstige im Vertrage, d. i. in der ganzen Urkunde Zugewandte verstanden werden (vgl. Planck II Bd. V S. 421 Mot. V § 1961). Eine außerhalb dieses Beurkundungsaktes, bei irgend einer andern Gelegenheit getroffene testamentarische Bestimmung bräuchte hiegegen nicht ausgeschlagen zu werden. b) Durch die Ausschlagung des im Erbvertrag Zugewandten werden aber die Verfügungen des Ueberlebenden noch nicht außer Wirksamkeit gesetzt; vielmehr bekommt der Ueberlebende durch die Ausschlagung nur die Möglichkeit, nunmehr seine vertraglichen Anordnungen durch Verfügung von Todes wegen aufzuheben; diese Verfügung kann sowohl vor als auch nach der Ausschlagung getroffen werden (a. M. Müller-Meikel 2. Aufl. II S. 522), erhält aber die Aufhebungswirkung erst mit Erfüllung der Vorbedingung d. i. der Ausschlagung (ebenso Planck § 2298 3 c). c) Eine weitere Streitfrage ist, wer auszuschlagen hat, wenn nicht an den Ueberlebenden, sondern an einen Dritten oder wenn außer an den Ueberlebenden auch an einen Dritten Zuwendungen gemacht wurden. An diese besonderen Fälle wurde bei Schaffung des Gesetzes wohl nicht gedacht. Man wird aber, als der Gerechtigkeit entsprechend, annehmen dürfen, daß, falls die Verfügungen des Erstversterbenden infolge Ausschlagung nicht zum Vollzuge kommen, auch der Ueberlebende seine Verfügungen nicht soll zu vollziehen brauchen. Infolgedessen kommt es wohl nur darauf an, daß die Zuwendungen des Erstverstorbenen wirksam ausgeschlagen werden; ist ein Dritter bedacht, müßte also dieser ausschlagen, damit der Ueberlebende seine Handlungsfreiheit wiedererlangt; ist einem Dritten neben dem Ueberlebenden etwas zugewandt, so hätten beide auszuschlagen (sehr strittig vgl. Planck § 2298 3 c, Leonhard § 2298 Anm. IV A 2 b, Kretzschmar S. 358 und die dortigen

Digitized by Google

stimmung über die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit einer Verfügung von Todes wegen oder über die Person des Erben usw. zu überlassen. An eine solche verbotene Bestimmungsüberlassung könnte man unter Umständen bei inhaltlich übereinstimmenden Erbverträgen unter Ehegatten denken, in welchen sich diese gegenseitig als Erben einsetzen, ferner bestimmen, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen bestimmten Dritten fallen soll, und dem Ueberlebenden das Recht vorbehalten, nach dem Tode des Erstverstorbenen von der angeordneten Erbeinsetzung des Dritten zurückzutreten; denn auf diese Weise scheint auf den ersten Blick dem Ueberlebenden überlassen zu sein, eine Anordnung des Erstversterbenden außer Wirksamkeit zu setzen. Allein dieses Bedenken wäre nicht begründet. Im vorgedachten Fall gilt der Dritte gemäß §§ 2280, 2269 BGB. im Zweifel als Erbe des Ueberlebenden; die beiderseitige Einsetzung des Dritten ist so zu verstehen, daß *jeder* der beiden Vertragsschließenden für den Fall, daß *er* der Ueberlebende ist, den Dritten bedachte. Mit dem Tode des Erstversterbenden fällt dessen vorerwähnte — bedingte — Erbeinsetzung des Dritten aus; vom Vorverstorbenen ist deshalb eine wirksame Anordnung für die Zeit nach dem Tode des Zweitversterbenden nicht mehr vorhanden; mangels einer solchen Verfügung kann natürlich auch ein nach § 2065 BGB. verbotenes Eingreifen in den höchstpersönlichen Willensbereich eines andern nicht in Frage kommen. Zurecht besteht nurmehr die vom *Ueberlebenden* getroffene, gleichinhaltliche Anordnung über die Beerbung in seinen eigenen (allerdings durch die Beerbung des Vorverstorbenen regelmäßig vermehrten) Nachlaß; auf diesem Gebiet aber kann sich der überlebende Vertragsteil ohne Frage freie Hand wahren.

Anders läge die Sache, wenn in einem Vertrag der vorgedachten Art ausnahmsweise entgegen der gesetzlichen Vermutung der §§ 2280, 2269 BGB. der Dritte nicht als Erbe des überlebenden Ehegatten, sondern als Nacherbe des Erstversterbenden aufzufassen wäre. Hier ist die Verfügung des letzteren, wonach der Dritte Nacherbe werden soll, nicht durch seinen (des Erstverstorbenen) Tod außer Kraft getreten, weil sie nicht wie oben aufschiebend bedingt durch den Ueberlebensfall war. Diese also fortwirkende Anordnung des erstversterbenden Vertragsteils könnte durch keinen Vorbehalt vom Ueberlebenden geändert oder aufgehoben werden. Hier läge nicht mehr ein Rücktritt von einer eigenen Verfügung, sondern das Aufheben eines fremden Willens vor. Doch ließe sich auch in einem solchen Fall an Stelle des ausgeschlossenen Rücktrittsvorbehalts auf einem andern Weg ein ähnlicher Erfolg erreichen: Jeder Vertragsteil könnte für den Fall, daß er der Erstversterbende ist, bestimmen, daß der Dritte nicht unbedingt als sein Nacherbe berufen sein soll, sondern nur, wenn der Ueberlebende keine anderweitige Verfügung über den zunächst in seiner Hand vereinigten Nachlaß trifft. Eine solche Anordnung gilt als zulässig (RGRKomm. § 2065 Anm. 2).[6])

5. Für die *Art und Weise* der Ausübung des Rücktritts, insbesondere dessen *Form* gilt das beim einseitigen Erbvertrag Ausgeführte; denn die Bestimmungen der §§ 2296 und 2297 Satz 1 sind allgemeiner Natur für alle Rücktrittsfälle.

6. Die *Wirkung* der Rücktrittserklärung (Aufhebung) kann wiederum eine verschiedene sein: Tritt ein Vertragsteil auf Grund Vorbehalts von seinen sämtlichen Verfügungen zurück, so wird der ganze Vertrag aufgehoben; es werden also auch die Verfügungen des andern Vertragsteils hinfällig (2298 II Satz 1). Diese gesetzliche Regel kann allerdings durch Parteiwillen geändert, auch in ihr Gegenteil verwandelt werden (§ 2298 III). Umfaßt der Rücktritt (Aufhebung) eines Vertragsteils nur einzelne seiner Verfügungen — sei es weil er sich nur für diese den Rücktritt offen hielt, sei es weil er innerhalb eines an und für sich weiteren Rücktrittsrahmens von der Rücktrittsmöglichkeit nur teilweisen Gebrauch macht —, so läßt sich allgemein weder sagen, daß für einen solchen Teilrücktritt schlechthin auch der Grundsatz des § 2298 II Satz 1 gelte, noch andrerseits behaupten, daß dieser hiefür nicht Anwendung finde (Staudinger § 2298 Anm. 7, Fischer-Henle § 2298 Anm. 2). Vielmehr kann die Frage immer nur von Fall zu Fall gelöst werden. Alles entscheidet der Wille der Parteien (*beider* Teile!) (§ 2298 III). Dieser Wille braucht nun nicht gerade im Erbvertrag selbst Ausdruck gefunden zu haben (RGRKomm. 2. Aufl. § 2298 Anm. 5); auch außerhalb desselben liegende Gesichtspunkte können zu seiner Ermittelung herangezogen werden. Maßgebend ist auch hier die Willenseinigung zur Zeit des Vertragsabschlusses, nicht etwa die Auffassung zur Zeit der Rücktrittsausübung. Die Feststellung des Parteiwillens, namentlich unter Rückbeziehung auf die Zeit der Vertragserrichtung mag tatsächlich oft erheblichen Schwierigkeiten begegnen; unmöglich aber ist sie ebensowenig, wie im Falle des § 2085

Zitate). Geht das Zugewandte infolge Ausschlagung des zunächst Bedachten nach § 2069 BGB. auf dessen Abkömmlinge über, so müßten auch diese ausschlagen; sonst könnte die Verfügung des Erstverstorbenen kaum als schlechthin unvollzogen angesehen werden. d) Hat der Ueberlebende auf Grund wirksamer Ausschlagung seine Verfügungen durch Testament aufgehoben und widerruft er dieses Testament, so leben *seine* Verfügungen wieder auf, nicht dagegen jene des Erstverstorbenen; denn diese sind infolge der Ausschlagung gegenstandslos und durch die gesetzliche Erbfolge endgültig ersetzt worden; von einem unsichern Hin- und Herschwanken der Wirksamkeit der Anordnungen des Vorverstorbenen ist also keine Rede (vgl. Leonhard § 2298 Anm. IV A 2c).

[6]) S. auch ObLG. 4. Februar 1916 S. 115 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

BGB. Bei Erforschung des Willens der Vertragsteile spielt die Frage die Hauptrolle, ob und inwieweit die Verfügungen der Vertragschließenden im Verhältnis der Korrespektivität stehen. Von diesem Verhältnis hängt es regelmäßig ab, inwieweit die Beseitigung oder Aenderung der Anordnungen eines Teiles die Beseitigung der Verfügungen der Gegenpartei nach sich zieht. Eine vorliegende Korrespektivität braucht sich übrigens nicht notwendig auf alle Bestimmungen der Vertragsteile zu erstrecken; es ist auch denkbar, daß nur zwischen einer Verfügung des einen Teiles und einer Verfügung des anderen diese Wechselbeziehung besteht. Diesfalls würde ein ganzer oder teilweiser Rücktritt der einen Partei regelmäßig nur die Aufhebung der einen korrespektiven Anordnung der andern Partei zur Folge haben.

Hinsichtlich der Wirkung des Rücktritts (Aufhebung) auf testamentarische, mit dem Erbvertrag verbundene Verfügungen (§ 2299 I) gilt das oben beim einseitigen Erbvertrag Gesagte.

III. Was vorstehend für Erbverträge ausgeführt wurde, findet auch Anwendung auf Vermächtnisverträge.

IV. Für die Uebergangszeit bestimmt Art. 214 II EG. BGB., daß sich die Bindung des Erblassers und damit auch die Möglichkeit der Befreiung von einer solchen nach den bisherigen Gesetzen beurteilt. Für Bayern vgl. hiezu Roth, Bayr. Zivilrecht III 1 S. 438 f.

Kleine Mitteilungen.

Gebühr für außergerichtliche Vergleiche in Privatklagesachen. Der Kläger ist Rechtsanwalt. Den Sühnetermin nahm für ihn ein Rechtspraktikant wahr. Es wurde folgender Vergleich geschlossen: 1. . . 2. Beklagter übernimmt die dem Kläger erwachsenen Anwaltskosten. 3. Kläger sieht bei Erfüllung der Bedingung unter 2. von einer Klage ab, wenn binnen 14 Tagen diese Bedingung erfüllt wird.

Der Beschuldigte hat dem Kläger den Betrag von 14 *M* Anwaltskosten angeboten. Der Kläger hat aber die Annahme des Betrages mit der Begründung verweigert, daß die Anwaltskosten 22 *M* betrügen. Der Beschuldigte hat die Bezahlung dieses Betrages verweigert und daraufhin hat der Kläger Privatklage erhoben.

Das Amtsgericht München hat die Privatklage zurückgewiesen. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden, da Beschwerde nicht eingelegt wurde.

Gründe: Der Kläger behauptet, die Anwaltsgebühren betrügen

6 *M* für die Verteidigung im Vorverfahren nach § 67 RAGO.

12 *M* für den Abschluß des Vergleichs. Eine gesetzliche Bestimmung, auf welche er diese Gebühr gründet, gibt er nicht an.

6 *M* als Schreibgebührenpauschale. Auch hier gibt er nicht an, wie er diese Gebühr berechnet.

§ 67 RAGO. ist hier schon deshalb nicht anwendbar, wenigstens nicht unmittelbar, weil der Kläger nicht als Verteidiger, sondern als Kläger tätig war. In Betracht käme nur die Bestimmung des § 71. Danach begründet die Anfertigung einer Privatklage die im § 67 Abs. 1 bestimmte Gebühr.

Unter „Anfertigung der Klage" ist aber nicht schon die Herstellung eines Entwurfes zu verstehen, sondern die Gebühr erwächst erst mit der Einreichung der Klage. Und selbst, wenn die Gebühr schon mit der Herstellung eines einreichungsfähigen Entwurfes entstehen würde, so würde in den Fällen, in denen nach § 420 StPO. eine Sühneversuch notwendig ist, die Gebühr erst nach dem Sühnetermin entstehen können; denn vorher ist die Erhebung der Privatklage nicht zulässig und für gesetzlich unzulässige Handlungen kann niemals eine Gebühr beansprucht werden.

Der Kläger war in dem Sühnetermin durch den Rechtspraktikanten N. vertreten. Bei den Vergleichsverhandlungen wurde davon gesprochen, daß die Anwaltskosten etwa 14 *M* betragen würden. Nach der Erklärung des Gewerberichters, der die Vergleichsverhandlungen leitete, nahmen dieser und der Beklagte an, daß die Anwaltskosten sich in der Höhe von 14 *M* bewegen würden und daß abgesehen von der Pauschgebühr keine höheren Beträge als 6 *M* für das Vorverfahren und 6 *M* Vergleichsgebühr angesetzt würden.

Es mag dahingestellt sein, ob Rechtspraktikant N. über die Höhe der Kosten Erklärungen abgegeben hat, die der Kläger als für ihn bindend anerkennen müßte, da Rechtspraktikant N. als sein Bevollmächtigter handelte; denn die Gebührenforderung des Klägers ist auch in der Höhe von 14 *M* nicht begründet.

Vor allem ist zu beachten, daß der Kläger Rechtsanwalt ist, daß er aber nicht selbst den Sühnetermin wahrgenommen hat, sondern sich durch einen Rechtspraktikanten hat vertreten lassen.

Auf das im § 420 StPO. angeordnete Sühneverfahren findet die ReichsRAGO. keine Anwendung; denn diese regelt bloß die Gebühren für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welche die ZPO., die StPO. oder die KO. Anwendung findet (§ 1 RAGO.). Das in § 420 StPO. vorgeschriebene Verfahren findet aber nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor einer Verwaltungsbehörde statt. Ferner gelten für dieses Verfahren nicht die Vorschriften der erwähnten Gesetze, sondern die Vorschriften der Landesgesetze. In Bayern beruht dasselbe auf Art. 80 AG. GVG. und der Bek. der Staatsministerien der Justiz und des Innern vom 5. August 1879 (JMBl. S. 369).

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Das ReichsGKG. regelt die Gebühren der Gerichte für das gleiche Gebiet, für welches die RAGO. die Vergütung der Berufstätigkeit der Rechtsanwälte regelt. Es ist ebenso wie die RAGO. auf die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtssachen beschränkt, auf welche die ZPO., die StPO. oder die KO. Anwendung findet; daher ist auch das GKG. auf das Sühneverfahren nicht anwendbar und deshalb ist in der landesrechtlichen Vorschrift der Bek. vom 5. August 1879 in Nr. 7 ausdrücklich bestimmt, daß die Verhandlungen und Ausfertigungen vor der Vergleichsbehörde gebührenfrei sind.

Digitized by Google

Da also die RAGO. nicht anwendbar ist, so ist auch weder ihre Vorschrift des § 7, wonach der Rechtsanwalt bei dem Betriebe eigener Rechtsangelegenheiten vom Gegner die Erstattung der einem Anwalt geschuldeten Gebühren verlangen kann, noch ihre Vorschrift des § 89 anwendbar, wonach der Anwalt eine unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen der RAGO. zu bemessende Gebühr erhält, wenn für das dem Anwalt übertragene Geschäft eine Gebühr nicht bestimmt ist.

Auch die VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr., (GVBl. S. 133) findet keine Anwendung; denn sie gilt bloß für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte in folgenden Verfahren:

a) in gewissen vor die ordentlichen Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Art. 1 Ziff. 1),

b) in den vor besondere Gerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten, auf welche die ZPO. Anwendung findet (Art. 1 Ziff. 2).

Ziff. 1 und 2 sind daher nicht anwendbar.

c) in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Strafsachen, auch soweit das Verfahren landesgesetzlich geregelt ist (Art. 1 Ziff. 3). Wie bereits bemerkt, spielt sich das Sühneverfahren nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor einer Verwaltungsbehörde ab. Infolgedessen ist auch Ziff. 3 nicht anwendbar.

d) in den vor besondere Gerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten, auf welche die StPO. Anwendung findet (Art. 1 Ziff. 4). Nun ist zwar das Sühneverfahren durch die StPO. vorgeschrieben; aber auf das Verfahren sind nicht ihre Vorschriften, sondern die oben erwähnten landesgesetzlichen Vorschriften anzuwenden. Ferner ist Ziff. 4 auch deshalb nicht anwendbar, weil die Gemeindebehörde bei dem Sühneverfahren nicht als „Gericht", sondern als Vermittelungsbehörde tätig ist.

Art. 2 und 3 betreffen die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Dienststrafverfahren vor den Justizbehörden und im Verfahren vor dem Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, gelten also ebenfalls nicht für das Sühneverfahren nach § 420 StPO.

Es fragt sich noch, ob nicht Art. 4 Anwendung findet; diese Vorschrift lautet: „In allen anderen Angelegenheiten, für welche die Vergütung der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts landesgesetzlich zu regeln ist, sind ausschließlich folgende Vorschriften maßgebend." Da keine der im Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen vorliegt, so scheint Art. 4 anwendbar zu sein.

Allein gegen die Anwendbarkeit spricht die Erwägung, daß die im Art. 5 ff. vorgesehenen Gebühren Wertklassengebühren sind (vgl. Art. 5, 15). Nun ist es wohl richtig, daß Art. 15 Abs. 3 auch den Fall vorsieht, daß der Gegenstand einer Schätzung in Geld nicht fähig ist, und bestimmt, daß in diesem Fall ein Wert von 200—50 000 *M* und ausnahmsweise ein Wert bis 100 000 *M* anzunehmen ist. Danach wäre die niedrigste Wertstufe 200 *M*. Da nach Art. 11 der Rechtsanwalt für die Mitwirkung beim Abschluß eines Vergleiches die volle Gebühr erhält, so betrüge auf Grund des Art. 5 VO., § 9 RAGO. die Mindestgebühr des Anwalts für seine Mitwirkung bei dem Abschluß eines Vergleichs vor dem Vermittelungsamt 10 *M*.

Auch wenn aus der bereits erwähnten Ziff. 7 Bek. vom 5. August 1879 die Absicht des Gesetzgebers, den Abschluß des Vergleichs durch Gebührenfreiheit der Verhandlungen und Ausfertigungen nach jeder Richtung zu erleichtern, nicht klar hervorginge, könnte es von ihm unmöglich gewollt sein, daß der Anwalt, der für die Anfertigung der Privatklage selbst eine Einheitsgebühr von nur 6 *M* erhält, ja dessen Gebühr für seine Tätigkeit in der Hauptverhandlung niemals mehr und niemals weniger als 12 *M* und, wenn eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, als 18 *M* beträgt, für seine Tätigkeit bei dem Vermittelungsamt eine Gebühr erhalten soll, deren Höhe von der Bedeutung der Privatklage für seinen Auftraggeber abhängig und niemals geringer als 10 *M*, also unter allen Umständen höher als die Gebühr für die Anfertigung der Privatklage oder die Verteidigung im Vorverfahren wäre.

Freilich bestimmt noch Art. 26 VO.: „Ist für das dem Rechtsanwalt übertragene Geschäft eine Gebühr nicht bestimmt, so erhält er eine unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der RAGO. und dieser Verordnung entsprechende Gebühr". Wenn man aber die Tendenz des Gesetzgebers, durch Gebührenfreiheit der Verhandlungen vor dem Vermittelungsamt den Abschluß von Vergleichen zu erleichtern, berücksichtigt und dabei bedenkt, daß Sühneversuche vor der Vermittelungsbehörde eine ziemliche Belastung der Verwaltungsbehörde bilden, so kann man sehr wohl zu dem Schlusse kommen, daß hier kein Uebersehen des Gesetzgebers vorliegt, sondern daß er absichtlich dem Anwalt eine Gebühr nicht zubilligte, um den Abschluß eines Vergleiches durch die Gebühren des Anwalts, zu denen in ländlichen Gemeinden noch dessen hohe Reisekosten kämen, nicht zu erschweren, und daß aus diesem Grunde die Art. 4 und 26 VO. nicht anwendbar sind.

Aber auch dann, wenn man Art. 26 VO. für anwendbar hielte, so wäre der vom Kläger verlangte, ja selbst noch der vom Beschuldigten angebotene Betrag zu hoch.

Auf Grund der nach Art. 26 entsprechenden Anwendung des § 69 RAGO. wäre für den Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins ein Betrag von 2 *M* angemessen.

Ferner würde der Kläger, obwohl er nicht persönlich den Sühnetermin wahrgenommen hat — die Frage, ob er die Unmöglichkeit seines Erscheinens im Sühnetermin nachgewiesen hat, hat nicht das Gericht, sondern der Vermittelungsbeamte, der das Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs ausstellt, zu prüfen — auf Grund entsprechender Anwendbarkeit des § 37 RAGO. dieselben Gebühren wie ein Rechtsanwalt verlangen können, da er sich durch einen Rechtspraktikanten hat vertreten lassen.

Die RAGO. enthält über die Gebühr, die einem Anwalte zukommt, der in einer Privatklagesache bei dem Abschlusse eines Vergleichs mitwirkt, keine Bestimmung. Die Gerichtspraxis billigt aber dem Anwalt, der in der Hauptverhandlung beim Abschlusse eines Vergleichs mitwirkt, keine besondere Vergleichsgebühr zu, sondern diese Tätigkeit des Anwalts wird durch die Hauptverhandlungsgebühr mit abgegolten. Nur dann, wenn in öffentlicher Sitzung, aber vor dem Eintritt in die Hauptverhandlung ein Vergleich zustande kommt, billigt sie dem Anwalt auf Grund des § 89 RAGO. die Hauptverhandlungsgebühr als

Digitized by Google

Vergleichsgebühr zu. Ebenso wird dem Anwalt, der schon im Vorverfahren bei dem Abschlusse eines Vergleichs mitwirkt, die Vorverfahrensgebühr zuzubilligen sein, wenn er diese, sei es für die Erhebung der Privatklage oder für die Abgabe eines Verteidigungsschriftsatzes nicht ohnedies schon erhält.

Ebenso dürfte der Kläger noch das sog. Schreibgebührenpauschale von 20% aus 8 *M* auf Grund entsprechender Anwendung des § 76 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 497) beanspruchen können.

Der Kläger hätte also, wenn er überhaupt eine Gebühr beanspruchen könnte, höchstens 2 + 6 + 1.80 *M* = 9.80 *M* verlangen dürfen. Der Beklagte hat ihm aber nicht bloß diesen Betrag, sondern sogar 14 *M* in bar angeboten; er hat also alles getan, was an ihm lag, um die Bedingung zu erfüllen, an welche die Rechtswirksamkeit des Vergleiches geknüpft war. Dadurch, daß der Kläger den ihm angebotenen Betrag nicht angenommen hat, ist er in Verzug gekommen und hat damit sein Privatklagerecht verloren.

Oberamtsrichter Meikel in München.

Nachschrift: Bei einer gesetzlichen Regelung dürfte es sich empfehlen, dem Anwalt die Hauptverhandlungsgebühr als Vergleichsgebühr auch für den Fall zuzubilligen, daß der Vergleich außergerichtlich geschlossen wird. Das wäre ein Ansporn für eine außergerichtliche Regelung. Die Mehrkosten, welche nach diesem Vorschlag die Parteien dem Anwalt zu zahlen hätten, würden durch die Ersparungen an Gerichtskosten und Zeugengebühren reichlich wieder aufgewogen.

Die Ausdehnung des unpfändbaren Gehalts auf 2000 *M*. Der Bundesrat hat unterm 17. Mai 1915 (RGBl. S. 285) über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen folgende Bekanntmachung erlassen:

§ 1.

An die Stelle der im § 850 Abs. 2, 3 ZPO. und im § 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 vorgesehenen Summe von 1500 *M* tritt bis auf weiteres die Summe von 2000 *M*.

§ 2.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Den Zeitpunkt des Außerkrafttretens bestimmt der Reichskanzler.

Ist ein Anspruch der im § 850 Abs. 1 Nr. 1, 7, 8, Abs. 3 ZPO. bezeichneten Art vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung gepfändet, so verliert die Pfändung hinsichtlich später fällig werdender Bezüge ihre Wirksamkeit, soweit sie bei Anwendung des § 1 unzulässig sein würde. Dies gilt entsprechend für eine vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte Aufrechnung, Abtretung oder Verpfändung.

In der DJZ. 1915 S. 813 wird nun die Anschauung vertreten, ein vor Inkrafttreten dieser Verordnung erlassener Pfändungsbeschluß werde, soweit er die 2000 *M*-Grenze verletze, auf Grund des § 2 Abs. 2 der VO. nicht von selbst unwirksam und der Schutz des erhöhten Existenzminimums müsse erst durch Erinnerung nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden. Zur Begründung wird angeführt, die Beseitigung einer § 850 ZPO. verletzenden Pfändung sei nur im Wege der Erinnerung möglich, wobei für die Frage, ob eine Forderung und in welcher Höhe sie pfändbar sei, der Zeitpunkt der Pfändung entscheide. Sofern es sich aber um fortlaufende Bezüge handle, sei späteren Aenderungen durch Nachpfändung oder Beschränkung der Pfändung durch Erinnerung nach § 766 ZPO. Rechnung zu tragen. Die VO. vom 17. Mai 1915 mache Forderungen, die bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses pfändbar waren, unpfändbar, es liege daher eine „spätere Aenderung" vor, die im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. geltend zu machen sei.

Dieser Standpunkt dürfte nicht haltbar sein. Zutreffend ist, daß § 1 obiger VO. eine „spätere Aenderung" in den sachlichen Voraussetzungen der Pfändung bildet. § 1 war notwendig und wäre aber auch hinreichend gewesen, um bei früheren Pfändungen durch Erinnerung nach § 766 ZPO. eine Aenderung des Pfändungsbeschlusses i. S. obiger VO. zu erreichen. Der ausdrücklichen Vorschrift des § 2 Abs. II hätte es also für diesen Fall gar nicht bedurft. Da aber nicht anzunehmen ist, daß in einem Gesetze in zwei aufeinander folgenden Paragraphen das gleiche gesagt werden will, kann § 2 Abs. II der VO. nur dahin ausgelegt werden, daß bei früheren Pfändungen gerade das umständliche Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO. ausgeschlossen sein soll. § 2 Abs. II der VO. bezweckt sonach die Abänderung eines Staatsaktes, nämlich der früheren Pfändungsbeschlüsse, durch ein späteres Gesetz. Alle diese früheren Pfändungsbeschlüsse haben bis auf weiteres durch die obige VO. als dahin abgeändert zu gelten, als wäre in ihnen als Existenzminimum der Betrag von 2000 *M* statt 1500 *M* benannt.

Aber ganz abgesehen von diesem rechtlichen Gesichtspunkte widersprechen auch rein praktische Erwägungen dem in der DJZ. vertretenen Standpunkt. Die VO. vom 17. Mai 1915 bezweckt, wie die meisten Kriegsgesetze, den Schutz der sozial Schwächeren und insbesondere der Kriegsteilnehmer. Schuldner, die an der Front stehen, sind kaum in der Lage, gegen derartige frühere Pfändungsbeschlüsse auf dem Weg der Erinnerung nach § 766 ZPO. vorzugehen und die Drittschuldner haben, wie der Aufsatz in der DJZ. selbst zugibt, wohl das Recht aber in den wenigsten Fällen das Interesse oder die notwendige Erfahrung, um für den Schuldner Erinnerungen zu erheben. Gerade diesen Nachteil des Schuldners an der Front gegenüber dem Schuldner in der Heimat will § 2 Abs. II der VO. ausgleichen.

Schließlich könnte gegen die in der DJZ. vertretene Ansicht noch angeführt werden, daß nach Aufhebung der VO. vom 17. Mai 1915 wieder der Gläubiger im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. eine neuerliche Abänderung des abgeänderten Pfändungsbeschlusses herbeiführen müßte.

In wörtlicher Auslegung der VO. wird daher anzunehmen sein, daß ein früher erlassener Pfändungsbeschluß, soweit er die 2000 *M*-Grenze verletzt, derart unwirksam wird, daß der Schuldner vom Drittschuldner ohne weiteres die Auszahlung der Differenzbeträge verlangen kann und der Drittschuldner dem Gläubiger nur den die Summe von 2000 *M* übersteigenden Betrag zu zahlen hat.

Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann ist eine Feststellungsklage über ein zwischen dem Beklagten und einem Dritten bestehendes Vertragsverhältnis zulässig? Aus den Gründen: Das BG. hat mit Unrecht die Voraussetzungen des § 256 ZPO. für gegeben erachtet. Der klagende Ärzteverein vertritt, wie der Klageantrag und die Ausführungen zur Darlegung der Klagbefugnis erkennen lassen, nicht die Auffassung, daß er selbst in vertragliche Beziehungen zu der beklagten Ortskrankenkasse getreten sei, sondern er sieht nur die Ärzte des Kreises O. als die Vertragsgenossen der Kasse an. Die gerichtliche Feststellung des ihm hiernach fremden Vertragsverhältnisses vermag er nicht zu betreiben. Allerdings ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht unter allen Umständen davon abhängig, daß das festzustellende Rechtsverhältnis auf unmittelbaren rechtlichen Beziehungen der Prozeßparteien beruht. Ergibt sich jedoch aus dem Mangel solcher Beziehungen zugleich das Fehlen eines rechtlichen Interesses des Klägers an der Feststellung, so kann die Klage nicht zugelassen werden. Die Feststellungsklage ist deshalb trotz jenes Mangels zwar statthaft, wenn der Kläger behauptet, daß der Beklagte durch Anmaßung von Rechten in seinen Rechtskreis eingegriffen, z. B. ein ihm, dem Kl., zustehendes Forderungsrecht oder ein dem dinglichen Rechte des Klägers an einer fremden Sache widerstreitendes dingliches Recht an derselben Sache mit Unrecht in Anspruch genommen habe (RG. 41, 345; SeuffA. 59, 114). Eine solche Sachgestaltung liegt jedoch hier nicht vor. Während der Kläger in Fällen der vorbezeichneten Art durch die Erstreitung eines der Klage stattgebenden Urteils und den Hinzutritt der Rechtskraft die Wirkung erzielt, daß sein Recht außer Frage gestellt und die Rechtswidrigkeit des Vorgehens des Bekl. außer Zweifel gesetzt wird, kann der klagende Verein mit der gegenwärtigen, von ihm in eigenem Namen erhobenen Klage den gleichen Erfolg nicht erreichen. Die Bekl. würde auch nach rechtskräftiger Feststellung des Bestehens des Vertrags ihre Gebundenheit an diesen dem einzelnen Arzt und insbesondere auch den Mitgliedern des Vereins gegenüber noch bestreiten können. (Urt. des III. ZS. vom 7. Dezember 1915, III 209/15). — a —

3777

II.

Fehlerhafte Pfändung von Teilen eines Getreidevorrats; ursächlicher Zusammenhang mit einer Schädigung des Gläubigers. Aus den Gründen: „Die Pfändung war unwirksam und nicht geeignet, ein Pfandrecht zu begründen. Zwar nicht deshalb, weil es an genügender Erkennbarmachung der Pfändung gefehlt hätte, die Anheftung der Pfandanzeige entsprach den Erfordernissen des § 808 Abs. 2 ZPO. Aber ein Pfandrecht ist um deswillen nicht entstanden, weil der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache nicht in Besitz genommen hat (§ 808 Abs. 1 ZPO.). Von dem vorhandenen Getreide waren schon größere Mengen Mais und Hafer vorher für andere Gläubiger gepfändet worden, ohne daß sie aus der Gesamtmenge ausgeschieden worden wären. Für die Klägerin pfändete der Gerichtsvollzieher weiterhin etwa 75 Zentner Hafer und etwa 200 Zentner Mais, ebenfalls ohne diese Mengen auszuscheiden. Infolge dieser mangelnden Aussonderung war eine zu pfändende „Sache", die der Gerichtsvollzieher hätte in Besitz nehmen können, überhaupt nicht vorhanden. Die gesamten Hafer- und Maisvorräte wollte er nicht, jedenfalls nicht für die Klägerin, in Besitz nehmen. Die gepfändeten „etwa" 200 und „etwa" 75 Zentner der im Speicher lagernden weit größeren Menge stellen keine nach Einzelmerkmalen bestimmte Sache dar, die der Besitznahme zugänglich gewesen wäre, über die der Gerichtsvollzieher die tatsächliche Gewalt (§ 854 BGB.) hätte erlangen und die er damit der Schuldnerin hätte entziehen können. Ob die fehlerhafte Pfändung dem Gerichtsvollzieher zum Verschulden gereicht, braucht nicht erörtert zu werden; denn dem BG. ist darin beizupflichten, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem etwaigen Verschulden und dem eingetretenen Schaden nicht besteht. Der Schaden ist nicht entstanden durch das Fehlen eines wirksamen Pfandrechts, sondern dadurch, daß die Getreidemengen nach der Pfändungshandlung beiseite geschafft und veräußert wurden. So wenig wie die Beiseiteschaffung erst durch die Mängel der Pfändung ermöglicht war, würde sie nach der Feststellung des BG. durch eine ordnungsmäßige Pfändung verhindert worden sein. Ordnungsmäßige Pfändung würde allerdings ein wirksames Pfandrecht begründet, die Beiseiteschaffung zum Pfandbruch gestempelt und gegen die Pfandbrecher einen Anspruch aus §§ 823, 826 BGB. geschaffen haben. Aber vor dem wirklich bestehenden Pfandrechte würden nach der, auch durch § 287 ZPO. gedeckten Annahme des BG. die Inhaberin der Schuldnerfirma und ihr Sohn, denen die Beiseiteschaffung zur Last fällt, ebensowenig Halt gemacht haben, wie sie vor dem von ihnen für wirklich bestehend gehaltenen Pfandrechte zurückgeschreckt sind. Das BG. führt aus, bei der dargelegten Sachlage müsse angenommen werden, „daß der Pfandbruch in der gleichen Weise geschehen wäre, auch wenn die Pfändung von dem Gerichtsvollzieher in gültiger Weise vorgenommen worden wäre", das heißt nach dem Zusammenhange der Erörterungen des Urteils: auch wenn der Gerichtsvollzieher die für die Klägerin gepfändete Menge aus der Gesamtmenge ausgeschieden hätte. Die tatsächliche Schlußfolgerung des OLG. geht also dahin, daß die Pfandbrecher sich ebenso wie jetzt an der vorhandenen Getreidemenge so bei ordnungsmäßiger Aussonderung an der für die Klägerin ausgeschiedenen Menge vergriffen hätten, und daß es danach zu einer Befriedigung der Klägerin ebensowenig gekommen wäre. Unter diesen Umständen bedurfte es einer Ermittlung der beiseitegeschafften wie der versteigerten Mengen oder der Höhe des Versteigerungserlöses nicht, die Herbeiführung entsprechender Angaben durch Ausübung des Fragerechts war nicht erforderlich. Ein ursächlicher Zusammenhang würde dann zu bejahen sein, wenn die mangelhafte Pfändung den Nachteil bereits erzeugt gehabt hätte, als die Vorräte beiseitegeschafft wurden. In diesem Sinne hat der Senat schon oftmals den ursächlichen Zusammenhang als gegeben erachtet. Hier hatte aber die fehlerhafte Pfändung den Schaden noch gar nicht hervorgerufen. Allerdings hatte infolge des Fehlers die Klägerin ein Pfandrecht nicht erlangt. Aber nach der besonderen Sachlage bedeutete das, wie dargelegt, noch keinen Nachteil: Schuldnerin und Gerichtsvollzieher hielten die Pfändung für wirksam; das Getreide würde versteigert, der Erlös an die Klägerin abgeliefert worden sein, wenn die Beiseiteschaffung nicht dazwischen getreten wäre. Davon, daß andere Gläubiger Einspruch erhoben haben würden oder hätten erheben können, ist nichts festgestellt. Den Nachteil hat nicht der Pfändungsfehler, sondern erst die Beiseiteschaffung erzeugt." (Urt. des III. ZS. vom 22. Oktober 1915, III 109/15). — a —

3771

III.

Erwerb der Frau durch Tätigkeit im öffentlichen Dienste ist „Erwerb durch Arbeit" i. S. des § 1578 BGB. Aus den Gründen: Die Revision behauptet u. a., der Erwerb einer geschiedenen Frau als Lehrerin

Digitized by Google

sei überhaupt kein „Arbeitsverdienst", sondern ein ehrenvolles Staatsamt; sie gleiche einem honorierten Reichstagsabgeordneten. Solches habe § 1578 BGB. überhaupt nicht im Sinne, das sei kein Erwerb durch Arbeit i. S. des Gesetzes. Was die Revision ausführt, könnte nur dann als begründet angesehen werden, wenn § 1578 nur von körperlicher Arbeit spräche, und diesen Standpunkt scheint die Revision auch vertreten zu wollen. Aber aus der Fassung der Vorschrift ist etwas Derartiges nicht zu entnehmen, und das Gegenteil ergibt sich aus ihrer Entstehungsgeschichte. Im 1. Entwurf des BGB. und bei den Verhandlungen darüber war von Erwerbsunfähigkeit der Frau, von Ausübung einer Erwerbstätigkeit die Rede; an die Stelle dieser Ausdrücke wurden dann die Worte Erwerb durch Arbeit gesetzt, ohne daß dabei eine sachliche Aenderung beabsichtigt war. Danach bedeutet das Wort Arbeit in § 1578 jede auf Erwerb abzielende Tätigkeit. Es mag hierzu noch auf eine Stelle in den Motiven z. Entw. des BGB. Bd. 4 S. 174 (zu § 1367 des Gesetzes) hingewiesen sein, wo die Tätigkeit einer Frau als Lehrerin oder als Angestellte im öffentlichen Dienst ausdrücklich in diesem Sinne erwähnt ist. Der Verdienst, den die Klägerin durch Erteilung von Unterricht erzielt, bildet danach unbedenklich einen Erwerb durch Arbeit i. S. des § 1578 und der oben erwähnten Urteile. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Januar 1916, IV 250/15). — — n.

3805

IV.

Wenn mehrere letztwillige Verfügungen vorhanden sind, so spricht keine Vermutung dafür, daß gerade die ältere den Willen des Erblassers ausdrückt, und den Beteiligten kann nicht die Beweislast dafür auferlegt werden, daß eine frühere Erbeinsetzung durch eine spätere Verfügung widerrufen sei. Aus den Gründen: Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt des BG., daß gegenüber der in dem notariellen Testament vom 9. Juni 1903 enthaltenen Erbeinsetzung die Kläger die Beweislast hätten, daß diese Erbeinsetzung in einem späteren Testament widerrufen sei. Diese Auffassung würde zutreffend sein, wenn die Erbeinsetzung der Beklagten in dem Testament vom 9. Juni 1903 mit der Errichtung dieses Testaments Rechte für die Beklagten begründet hätte, und es sich nur darum handelte, ob diese Rechtsstellung später geändert oder aufgehoben worden ist, wie es z. B. bei dem Vorliegen mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Verträge der Fall sein könnte. So ist aber die Rechtslage hier nicht. Die letztwilligen Anordnungen äußern erst mit dem Tode des Erblassers rechtliche Wirkungen, erst in diesem Zeitpunkt entstehen die auf dem Willen des Erblassers beruhenden Rechte der Erben und Vermächtnisnehmer. Ist aber für die Gestaltung der Rechtslage in Ansehung des Nachlasses der letzte Wille des Erblassers maßgebend, wie er zur Zeit dessen Todes vorliegt, so läßt sich bei dem Vorhandensein mehrerer Testamente nur auf Grund sämtlicher Testamente die Frage beurteilen, ob und welche Rechte bestimmten Personen auf Grund letztwilliger Anordnung am Nachlaß zustehen. Die Erbeigenschaft der in einem älteren Testament eingesetzten Person kann daher erst als nachgewiesen gelten, wenn feststeht, daß diese Anordnung in den späteren nicht widerrufen ist. Solange hierüber noch Zweifel bestehen, bildet die in dem älteren Testament enthaltene Erbeinsetzung keine ausreichende Grundlage für die Anerkennung des Erbrechts der darin genannten Personen. Es geht daher nicht an, hier von der Annahme einer Erbeinsetzung der Beklagten auszugehen, deren Widerlegung durch den Nachweis eines späteren Widerrufs Sache der Kläger sei. Allerdings haben die Kläger das von ihnen in Anspruch genommene Recht als Alleinerben darzutun. Dieser Darlegungspflicht genügen sie aber bis auf weiteres durch die Vorlegung der Testamente der Erblasserin, auf deren Gesamtinhalt sie ihr behauptetes Recht gründen. Aufgabe des Gerichts ist es im Wege der Auslegung dieser Urkunden den Willen der Erblasserin zu ermitteln und danach zu entscheiden, ob die Kläger in dem behaupteten Umfang Erben sind, ob also die Berufung der Beklagten zu Miterben in dem Testament vom 9. Juni 1903 in den späteren Testamenten widerrufen ist. Von einer Beweislast der Parteien kann hiebei nur insofern die Rede sein, als die Parteien Tatsachen beweisen müssen, die außerhalb der Testamente liegen und von ihnen zur Unterstützung ihrer Auffassung von dem Willen der Erblasserin vorgebracht sind, sofern sie nach dem Ermessen des Gerichts für die Erforschung des Willens der Erblasserin erheblich sind. Es ist daher irrig, wenn das BG. den Klägern die Beweislast dafür auferlegt, daß die das Erbrecht der Beklagten begründende Erbeinsetzung in den notariellen Testamenten durch das Testament vom 8. Mai 1904 beseitigt sei. (Urt. d. IV. ZS. vom 26. Dezember 1915, IV 199/15). — — — n.

3804

B. Strafsachen.

I.

Zu § 370 Nr. 5 StGB.: Eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch kann auch dann vorliegen, wenn der Dieb Waren stiehlt, um das ihm für deren Einkauf von einem Dritten übergebene Geld für sich behalten zu können. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat Briketts im Werte von 1 *M* und Holz im Werte von 50 *Pf* aus einem Gebäude mittels Erbrechens von Behältnissen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Briketts und Holz sind zweifellos Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs. Auch besteht kein rechtliches Bedenken, die entwendeten Sachen, deren Gesamtwert 1 *M* 50 *Pf* beträgt, als Gegenstände von unbedeutendem Werte anzusehen. Gleichwohl hat die StK. die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. mit der Begründung abgelehnt, „der Angeklagte habe nicht gestohlen, um die entwendeten Gegenstände alsbald zu verbrauchen, sondern um sie einem anderen — seiner Schwester — zu überbringen und die ihm von dieser zum Einkauf von Briketts übergebene Mark zu unterschlagen". Diese Begründung läßt erkennen, daß die StK. den § 370 Nr. 5 infolge eines Rechtsirrtums nicht angewendet hat. Eine Entwendung „zum alsbaldigen Verbrauch" ist nicht bloß dann gegeben, wenn der Täter bei der Wegnahme den Zweck verfolgt, die weggenommenen Sachen für sich persönlich zu verbrauchen. Sie kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn der Täter bei der Wegnahme den Zweck verfolgt, daß ein Angehöriger, der mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebt, die weggenommene Sache in der gemeinsamen Haushaltung verbrauchen soll. (Vgl. die noch weitergehende Entscheidung in RGSt. Bd. 13 S. 371 ff.). Ferner schließt der Zweck, eine Unterschlagung zu begehen oder zu verdecken, nicht aus, daß der Täter noch andere Zwecke verfolgt. (Urt. des I. StS. vom 4. November/2. Dezember 1915, 1 D 603/15). E.

3825

II.

Teilnahme an verbotener Warenausfuhr durch Verkauf der Ware an den Ausführenden. Aus den Gründen: Die Angeklagten haben erhebliche Mengen von Zucker und Mehl an Käufer aus Böhmen abgesetzt; die Käufer haben die Waren über die Grenze nach Böhmen verbracht. Es ist sonach zu einer vollendeten Ausfuhr der Waren gekommen, die dem Verbote der VO. vom 31. Juli 1914 (RGBl. S. 260) und der darin vorgesehenen RKBek. vom 5. September 1914 zuwiderläuft

Digitized by Google

und daher den Tatbestand des § 134 VZG. erfüllt. Hiernach ist nur zu entscheiden, ob das Urteil mit Recht annimmt, daß auch der vollendeten Straftat gegenüber als Teilnahmehandlungen ausschließlich solche gelten können, die zeitlich nach Beginn der eigentlichen Ausführungstätigkeit erfolgt sind. Das ist aber nicht der Fall. Für die Möglichkeit der Beihilfe steht das Gegenteil ganz außer Frage. Denn „zur" Begehung einer Straftat wird Hilfe geleistet; es ist nicht erforderlich, daß die Beihilfe „bei" der Begehung, also während der Ausführung erfolgt. Auch vor Beginn der Ausführung kann der Gehilfe zur Förderung der verbrecherischen Handlung eines anderen tätig werden und hat diese Förderung strafrechtlich zu verantworten, sobald es demnächst zum Versuch oder zur Vollendung der Tat kommt, auch wenn seine Hilfeleistung lediglich der Vorbereitung der Tat diente (Entsch. 16, 350; 28, 287). Auch für die Mittäterschaft kommt die Rechtsprechung zu dem gleichen Ergebnis; die Fassung des § 47 StGB. steht nur scheinbar entgegen. Die StK. hat daher zu Unrecht die gesamte Tätigkeit der Angeklagten um deswillen als straflos erachtet, weil sie vor den Beginn der durch andere erfolgten Ausführung falle und daher keinen Teil des Ausfuhrunternehmens bilden könne, das erst eingesetzt habe, als die Käufer im Besitz der Ware diese in der Richtung der Grenze und über diese nach Böhmen fortbrachten. Je nach der Gestaltung des Vorsatzes der Angeklagten kann unter Umständen Verkauf und Uebergabe der Bannware an die Schmuggler als Mittäterschaft an dem demnächst erfolgreich von dem Käufer weiter- und durchgeführten Unternehmen oder als Beihilfe zu dieser Straftat in Betracht kommen, ohne daß dem der Umstand entgegensteht, daß erst nach der Uebergabe die eigentliche Ausfuhr beginnen konnte. Denn selbst wenn nicht in der Verabreichung und Uebergabe der Ware an den zur Ausfuhr der Ware Entschlossenen schon die erste Bewegung der Ware, der erste Schritt nach der Grenze zu, sollte gefunden werden können und daher nicht die Uebergabe den Beginn der Ausführung des verbotenen Unternehmens darstellen, dieses vielmehr erst mit der Entfernung des Käufers beginnen sollte, so würde doch Verabfolgung und Uebergabe der Bannware immerhin die Ausfuhr erst ermöglichen und einleiten; dann können aber auch diese Handlungen zur Förderung der künftigen Ausfuhr bestimmt gewesen sein und gedient haben. Diese Annahme liegt hier nahe, insofern nach den Urteilsfeststellungen der Geschäftsbetrieb grade für den Verkauf über die Grenze eingerichtet war, sich anscheinend auf ganz unverhältnismäßig große Mengen von Zucker und Mehl erstreckte und daher jedenfalls dem äußeren Erfolg nach die Angeklagten dazu mitgewirkt haben, daß die Waren, die mittels des Ausfuhrverbots dem Reich für die Volksernährung und den Heeresbedarf erhalten und gesichert werden sollten, den Bewohnern des Grenzgebiets — über die Bedürfnisse des kleinen Grenzverkehrs hinaus — zugeführt wurden. Haben aber die Angeklagten bei ihren Anschaffungen und bei Bereitstellung der Bannware oder bei deren Verabfolgung zur Ausfuhr diesen Erfolg gekannt und bewußt gefördert, so können sie an dem Unternehmen der Ausfuhr, auch wenn diese unmittelbar ausschließlich den Käufern zufiel, doch — je nach der Gestaltung ihrer Tätigkeit und ihres Vorsatzes — in jeder Form strafrechtlicher Teilnahme sich beteiligt haben. Selbst wenn sie sich hierbei nur auf die Tätigkeit des Verkaufens beschränkt haben, so kann auch schon hierin allein, sofern ihr Wille auf die Förderung der verbotenen Ausfuhr gerichtet war, eine Beteiligung an der letzteren gefunden werden. So ist in der Entscheidung des erk. Senats 1 D 1259/06 g. S. vom 2. Mai 1907 ausgesprochen, daß der Verkäufer der Bannware unter Umständen Teilnehmer an der Konterbande sein kann, und die in Bd. 41 S. 70 abgedruckte Entscheidung nimmt für die ähnlich gestalteten Fälle des § 297 StGB. das gleiche an. Neuerdings ist weiter von dem erk. Senat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen worden, daß der Verkauf und die Uebergabe von Pferden, deren Ausfuhr aus bestimmten Bezirken durch militärische Anordnungen untersagt ist (Art. 4 Nr. 2 bayr. KZG.), Teilnahme an der Ausfuhr sein kann, wenn dem Verkäufer bekannt ist, daß der Käufer die Ausfuhr beabsichtigt und daß Verkauf und Uebergabe dieses verbotene Unternehmen erst ermöglichen oder fördern; diese Rechtsansicht ist auch in der Entscheidung des 4. StS. 4 D 549/15 vom 15. Oktober 1915 vertreten. Können aber Verkauf und Uebergabe begrifflich zu der daran anschließenden Ausfuhr in das Verhältnis der Teilnahme in irgendeiner Form überhaupt gebracht werden, so hängt es, wie ausgeführt, im wesentlichen von der Beschaffenheit und Gestaltung des Willens des Verkäufers ab, ob er als Gehilfe, als Anstifter, als Mittäter oder als mittelbarer Täter anzusehen ist; denkbar sind alle diese Möglichkeiten. (Urt. des I. StS. vom 20. Dezember 1915, 1 D 795/15). E.

3828

III.

Wer Kartoffeln als Saatkartoffeln um den für solche bestehenden, den Preis für Speisekartoffeln übersteigenden Preis gekauft hat, darf bei der Weiterveräußerung den Höchstpreis für Speisekartoffeln nicht überschreiten, wenn er die Ware nicht zu Saatzwecken veräußern kann. Aus den Gründen: Die StrK. unterstellt, daß die Angeklagten die der Zeugin K. im Juni 1915 verkauften Kartoffeln seinerzeit als Saatkartoffeln angekauft und den für solche bestehenden, den Preis von Speisekartoffeln übersteigenden Preis für sie aufgewendet haben, daß sie keine Gelegenheit gehabt haben, die Kartoffeln während der Pflanzzeit zu Saatzwecken zu verwerten und sie demzufolge, wenn sie sie nicht untergehen lassen wollten, zu anderen als Saatzwecken veräußern mußten. Ohne Rechtsirrtum konnte aus diesen Tatsachen die StrK. entnehmen, daß die Kartoffeln zur Zeit ihres Verkaufs an die K. Saatkartoffeln nicht mehr waren, und daß, wenn sie zu Speisezwecken verkauft wurden, ihr Verkauf unter die Höchstpreisfestsetzung fiel; sie konnte demzufolge auch die Angeklagten wegen Vergehens gegen das Gesetz über die Höchstpreise verurteilen, sofern sie sich nicht in einem entschuldbaren Irrtum über die Bedeutung der Verordnung des Magistrats und deren Erstreckung auf die von ihnen verkauften Kartoffeln befanden (§ 59 StGB.). Nach der Feststellung der StrK. haben sich aber die Angeklagten in einem solchen Irrtum nicht befunden, sie haben sowohl die Verordnung und deren Inhalt gekannt als auch gewußt, daß Kartoffeln nach Ablauf der Pflanzzeit, die sie als Speisekartoffeln zu Speisezwecken verkauften, Saatkartoffeln nicht mehr waren und sein konnten. (Urt. des V. StS. vom 30. November 1915, 5 D 566/1915). E.

3815

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Auslegung einer vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten letztwilligen Verfügung. Zuwendung eines Vermächtnisses oder Berufung als Nacherbe? (§ 2087 BGB.). Am 21. April 1900 starb die Lebkuchnerswitwe K. A. mit Hinterlassung eines Testaments; in dem sie ihren Enkel E. Z. zum Alleinerben ernannt hat. In § 3 des Testaments legt sie ihm die Verpflichtung auf, den vier Kindern einer Enkelin A. ein Legat von je 1000 *M* auszuzahlen. In § 5 ist bestimmt: „Endlich hat mein Universalerbe E. Z. die Verpflichtung, falls er unverehelicht oder als kinderloser Witwer versterben sollte, den von mir er-

Digitized by Google

erbten Nachlaß, soweit er seinen Pflichtteil übersteigt, den obengenannten vier A.schen Kindern als hiemit für diesen Fall weiter zugedachtes Legat zu hinterlassen. Zur Sicherheit dieser eventuellen Legatansprüche der vier A.schen Kinder hat er entsprechende Kaution zu leisten, da ich nicht haben will, daß von meinem Nachlaß etwas an seine Geschwister und deren Nachkommen erbweise fällt, vielmehr die A.sche Verwandtschaft hienach bevorzugt wissen will." E. Z. hat die Erbschaft angenommen. Sein Vormund hat Ausstellung eines Erbscheins beantragt, der vom Nachlaßgericht mit dem Inhalt erteilt wurde, daß K. A. auf Grund Testaments von E. Z. allein beerbt worden ist, daß die Erblasserin bezüglich des den Pflichtteil des E. Z. übersteigenden Nachlasses unter der Voraussetzung, daß E. Z. unverehelicht oder als kinderloser Witwer stirbt, eine Nacherbfolge angeordnet hat und daß Nacherben die vier A.schen Kinder sind. Der Vormund beantragte den Erbschein einzuziehen und einen neuen auszustellen, in dem lediglich bezeugt wird, daß E. Z. die K. A. allein beerbt hat, während der Vermerk über eine Nacherbfolge wegzufallen habe. Der Antrag wurde vom Amtsgericht abgewiesen; Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen nehmen zutreffend an, daß das Testament vom 23. Februar 1897, da die Erblasserin nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, abgesehen von seiner Errichtung, die sich gemäß Art. 214 EG. BGB. nach dem früheren Rechte richtet, hinsichtlich des Inhaltes und der Wirksamkeit nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen ist (Art. 213 EG. BGB.), daß aber das frühere Recht bei der Frage zu berücksichtigen ist, was nach der vorliegenden Erklärung als der Wille der Erblasserin anzusehen ist, also bei der Auslegung der Verfügung; (vgl. Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. Vorbemerkungen V zu §§ 2066—2076). Die Vorschriften des hier in Betracht kommenden früheren Rechts, des allg. preuß. Landrechts, und die des BGB. über Erben und Vermächtnisnehmer stimmen im wesentlichen überein (§§ 2087 Abs. 1 und 2, 1939 BGB.; §§ 4 und 6 Teil I Tit. 12 des ALR.), und der Begriff der Nacherbschaft nach § 2100 BGB. ist im wesentlichen derselbe wie der der fideikommissarischen Substitution nach §§ 53, 259 Teil I Tit. 12 des ALR. Auch nach preuß. Landrecht war es anerkannter Grundsatz, daß zur Erbeinsetzung (auch für die Nacherbfolge) jede Fassung einer letztwilligen Verfügung genügt, aus welcher die Absicht des Erblassers erhellt, über den Inbegriff seines Nachlasses verfügen zu wollen, daß die Bezeichnung „Erbe" zur Erbeinsetzung nicht erforderlich ist, vielmehr jede Erklärung des Testaments, aus der hervorgeht, daß er den Inbegriff des Nachlasses einer oder mehreren Personen zuwenden wolle, für eine Erbeinsetzung zu erachten ist, selbst wenn er die Anteile als Legate bezeichnet (Koch, Allg. Preuß. Landrecht 8. Aufl. Bd. II S. 4). Der § 2087 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß, wenn der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zuwendet, die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen ist, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist. Es kommt also auf den Inhalt der Verfügung an, auf den Willen des Erblassers, wie er sich aus dem Zusammenhang ergibt. Ohne Rechtsirrtum nehmen die Vorinstanzen an, daß die Erblasserin durch die Bestimmung des § 5 des Testaments vom 23. Februar 1897, der Erbe E. Z. habe die Verpflichtung, falls er unverehelicht oder als kinderloser Witwer verstirbt, den von ihr (der Erblasserin) ererbten Nachlaß, soweit er seinen Pflichtteil übersteigt, den vier A.schen Kindern zu hinterlassen, diesen Kindern nicht eine bestimmte Summe zugewendet, sondern eine Gesamtnachfolge in den den Pflichtteil übersteigenden Nachlaß angeordnet hat, die dem Begriffe der Erbfolge nach §§ 1922, 2087 Abs. 1 BGB. entspricht. Sie folgern mit Recht, insbesondere aus dem Schlußsatze des § 5 des Testaments, worin die Erblasserin erklärt, daß sie nicht haben wolle, daß von ihrem Nachlaß etwas auf die Z.schen Geschwister und deren Nachkommen erbweise falle, vielmehr die A.sche Verwandtschaft bevorzugt wissen wolle, es sei der Wille der Erblasserin gewesen, daß die A.schen Kinder nicht nur einen obligatorischen Vermächtnisanspruch, sondern bereits mit dem Tode der Erblasserin ein einen Bestandteil ihres Vermögens bildendes und nur von bestimmten Bedingungen abhängiges Recht auf den späteren Anfall der Erbschaft haben sollten, daß sohin eine Nacherbfolge i. S. der §§ 2100 ff. BGB. angeordnet ist. Gerade der Umstand, worauf die Beschwerde Gewicht legt, daß der Pflichtteil nach dem BGB. wie auch nach dem preußischen Landrecht nicht einen Bruchteil des Nachlasses, sondern nur einen als Quote des reinen Nachlasses zu berechnenden Wertbetrag aus dem Nachlaß darstellt, spricht auch dafür, daß der Inbegriff des Nachlasses, aus dem der Pflichtteil zu entrichten ist, auf die A.schen Kinder übergehen soll. (Beschluß des I. ZS. vom 11. Februar 1916, Reg. III Nr. 6/1916). M.

3820

B. Strafsachen.

Wer ist für Uebertretungen nach Art. 120 Ziff. 1 PStGB. strafrechtlich verantwortlich? Fahrlässiges Verschulden. In der durch ortspolizeiliches Verbot bezeichneten Zeit liefen die Hühner der Fabrikbesitzersfrau A. aus deren Besitztum auf den benachbarten, mit Sommerroggen bestellten Acker des W. und hielten sich dort in der Saat auf. Frau A. wurde nach Art. 120 Ziff. 1 PStGB. verurteilt; ihre Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Art. 120 Ziff. 1 PStGB. bedroht den mit Strafe, der Hausgeflügel während der verbotenen Zeit auf die Felder auslaufen läßt. Die Vorschrift richtet sich also keineswegs nur gegen den Eigentümer der Tiere, wie die Revision behauptet. Seine Verantwortlichkeit wird sogar regelmäßig dann ausscheiden, wenn er für die ihm obliegenden Maßnahmen einen geeigneten Vertreter bestellt und diesen erforderlichenfalls überwacht hat. Ob hier der Ehemann der A. als Eigentümer der Hühner strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, war nicht zu prüfen, da nur eine Verfehlung der Frau A. in Frage steht. Sein Verschulden würde auch an dem Ergebnis nichts ändern, da für einen fahrlässig herbeigeführten gesetzwidrigen Erfolg mehrere Personen nebeneinander verantwortlich gemacht werden können. Die StrK. hat die tatsächlichen Verhältnisse würdigend angenommen, daß die A. gegenüber ihrem in der Fabrik beschäftigten Manne durch ausdrückliches oder stillschweigendes Uebereinkommen die Bewachung und Beaufsichtigung der Hühner übernommen und auch tatsächlich ausgeführt hat. Von einer vertragsmäßigen Uebernahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit — wie die Revision meint — kann dabei keine Rede sein. Würde die Haftung der A. aus einer tatsächlichen Uebung, die in der Urteilsbegründung gleichfalls hervorgehoben ist, abgeleitet werden, weil sie eben seit geraumer Zeit das Hausgeflügel pflegte und beaufsichtigte, so könnte dies rechtlich nicht als verfehlt erachtet werden. Diese Uebung würde auch der gesetzlichen Unterlage nicht entbehren; denn die Frau ist nach § 1356 BGB. verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten und die üblichen Arbeiten im Hauswesen vorzunehmen; Hausgeflügel, das in geringerer Zahl gehalten wird, gehört gemeinkundig zur Hauswirtschaft, deren Besorgung der Frau zumal dann obliegt, wenn der Mann, wie hier, andauernd außerhalb des Hauses beschäftigt ist. Die A. konnte demnach ohne Rechtsirrtum als die Geflügelhalterin erachtet werden und war dann strafrechtlich verantwortlich. Die StrK. hat den Begriff der Fahr-

Digitized by Google

lässigkeit, auf die das Verschulden gestützt wird, nicht verkannt. Die Angeklagte ließ es an der ständigen Beaufsichtigung der Hühner und an geeigneten Vorkehrungen zur Verhinderung des Auslaufens fehlen. Die Ausführungen der Revision vermögen die Feststellungen nicht zu erschüttern. Wollte oder konnte die A. die Absperrungsmaßnahmen — wozu wohl eine einfache Verdichtung der Einfriedung genügt hätte — nicht selbst treffen, so war sie verpflichtet, diese bei ihrem Mann anzuregen und durch ihn besorgen zu lassen. Sie hat aber in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht, daß sie in dieser Hinsicht Schritte tat und daß diese nutzlos waren. Die Tatrichter waren daher auch nicht in der Lage, zu prüfen, ob etwa hierdurch ihr fahrlässiges Verschulden ausgeschlossen war. (Urt. vom 16. November 1915, Rev.-Reg. Nr. 316/1915).

3818 Ed.

Oberlandesgericht Bamberg.

Pflichten des Vorstandes einer eingetr. Genossenschaft m. b. H. Verlust des Gehaltsanspruchs durch Nichterfüllung (§§ 33 f., 24 GenG.). Die beiden Kläger bildeten den Vorstand einer als eingetr. G. m. b. H. betriebenen Brauerei. Ueber das Vermögen der Genossenschaft wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Kläger meldeten rückständiges Gehalt mit dem Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO. an und stellten auf Bestreiten des Konkursverwalters hin Klage auf Feststellung sowie auf Zahlung einer als Massenschuld geforderten Gehaltsrate. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 33 GenG. ist der Vorstand verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Bücher der Genossenschaft geführt werden. Dazu ist in § 34 GenG. vorgeschrieben, daß die Mitglieder des Vorstandes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Ueber diese Dienstpflicht der Vorstandsmitglieder ist in § 20 Abs. 3 der Satzungen der Genossenschaft noch bestimmt: „Der Vorstand hat insbesondere für vollständige und übersichtliche Buchführung, Aufstellung der Jahresrechnung, sowie für die sichere Aufbewahrung der Kassenbestände und Dokumente Sorge zu tragen." Diese Obliegenheiten bildeten einen wesentlichen Bestandteil der von den Vorstandsmitgliedern zu leistenden Dienste. Damit diese Obliegenheiten erfüllt würden, wurde gerade die Vorstandschaft gewählt. Ihre durch die Satzung bestimmten und durch die Annahme der auf sie gefallenen Wahl zu Vorstandsmitgliedern auch versprochenen Dienste haben die Kläger aber nicht geleistet. Fast ein Jahr lang wurde weder ein Kassenbuch noch sonst eines der Grundbücher geführt. Kasseneinnahmen sind überhaupt nicht gebucht, sondern nur einige Ausgabeposten. Nach dem § 20 der Satzungen hatte der Vorstand weiter die gebotenen Veröffentlichungen zu bewirken. Zu veröffentlichen ist nach § 33 Abs. 2 GenG. vor allem die Bilanz binnen 6 Monaten nach Ablauf jedes Geschäftsjahres. Auch diese Verpflichtung haben die Kläger nicht erfüllt. Die Kläger haben geltend gemacht, daß sie von der Buchführung nichts verstanden hätten. Die Kläger hätten dann aber die ihnen übertragenen Stellen und Dienstleistungen nicht übernehmen dürfen. Die Stellung eines Vorstandsmitgliedes bei einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft ist eine Vertrauensstellung, weil die Genossenschaftsmitglieder dem Vorstande die Vertretung und Verwaltung der ganzen genossenschaftlichen Vereinigung übertragen (§ 24 GenG.). Das Verhältnis der Vorstandsmitglieder zu der Genossenschaft, ihre Verpflichtung zur Dienstleistung und ihr Anspruch auf die Vergütung dafür ist nach den Bestimmungen über den Dienstvertrag §§ 611 ff. BGB. zu beurteilen (Parisius-Crüger Anm. 20 zu § 24 GenG.). Der Dienstberechtigte darf nach § 611 a. a. O. (Staudinger Anm. IVa hiezu) bei dem Dienstverpflichteten die Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzen, die man auf dem betreffenden Gebiete bei gewöhnlichem Fleiß und gewöhnlicher Gewissenhaftigkeit zu erwarten imstande ist. Hinsichtlich der Art und des Umfanges der zu leistenden Dienste sind, wie Goldmann und Lilienthal in ihrer Darstellung des BGB. Bd. I § 169 ausführen, die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung sowie der Grundsatz des § 242 BGB. maßgebend. Hienach ist insbesondere anzunehmen, daß wer sich zur Leistung von Diensten verpflichtet, die eine besondere Sachkenntnis erfordern, die Gewähr dafür übernimmt, daß er diese besonderen Eigenschaften besitzt. Dieser Grundsatz steht in Uebereinstimmung mit den Motiven z. BGB. Bd. II S. 459 und mit der Rechtsprechung (s. OLGRspr. Bd. 6 S. 83). Der Dienstverpflichtete erhält aber keine Vergütung, wenn er eine Arbeit überhaupt nicht oder doch keine Arbeit der vereinbarten Art geleistet hat (Oertmann, Recht der Schuldverh. Anm. 4 II zu § 612 BGB., Cosack, Lehrb. d. B. R. Bd. I § 144 Nr. 8). Dies trifft bei den Klägern zu. Sie haben die Dienste der vereinbarten Art nicht geleistet. Vor allem haben sie die in § 20 der Satzungen ihnen besonders auferlegte vollständige und übersichtliche Buchführung, Aufstellung der Jahresrechnung, sichere Aufbewahrung der Kassenbestände und die gebotenen Veröffentlichungen nicht betätigt. Die Buchführung, die Jahresrechnung und die Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben mit deren Abgleichung sind bei der Leitung einer Genossenschaft wesentlich. Werden sie unterlassen, so wird die Uebersicht über den Vermögensstand verschleiert und die Prüfung der Leistungs- und Zahlungsfähigkeit unmöglich gemacht. Es kann dann nicht mehr richtig beurteilt werden, ob die Genossenschaft sich auf weitere Unternehmungen einlassen kann, und es ist auch eine Prüfung der Kassenbestände ausgeschlossen. Die Kläger haben denn auch die Kassaführung vollständig dem Buchhalter überlassen, ohne sie jemals zu prüfen. Daß aber die Einnahmen der Genossenschaft nicht richtig verwaltet wurden, ergeben die bereits von dem LG. getroffenen Feststellungen. Dazu kommt, daß die Kläger, obwohl sie wußten, daß sie die ihnen auferlegten Dienste nicht leisteten, ihre Stellung nicht aufgegeben, sondern die Genossenschaft geradezu gehindert haben, die von ihnen innegehabten Stellen mit tauglichen Personen zu besetzen. Es ist erwiesen, daß die Kläger, als sie von der Generalversammlung ihrer Stelle enthoben werden sollten, Mitglieder, die ohne Interesse für das Wirtschaftsgewerbe waren, in der ausgesprochenen Absicht warben, mit deren Hilfe ihre Gegner niederzustimmen. Auf diese Weise erhielten die Kläger sich in ihren Stellen und machten es dadurch möglich, in der bisherigen Art weiter zu wirtschaften, ohne die von ihnen übernommenen Dienste zu leisten. Aus all diesen Gründen schon ist die Forderung der Kläger auf Zubilligung der ihnen versprochenen Vergütung für angebliche Dienstleistungen unbegründet und es kommt auf die des weiteren angebotenen Beweise nicht an. (Urt. des II. Sen. vom 30. November 1915, L 117/15). — — — r.

3836

Oberlandesgericht Nürnberg.

Beschwerde gegen eine nur in der Formel des Beschlusses übersehene Entscheidung; Zuständigkeit zur Aussetzung eines gerichtlichen Verfahrens über eidliche Zeugenvernehmung in einem schiedsrichterlichen Verfahren; Unzulässigkeit der Aussetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens wegen Kriegsteilnahme einer Partei (§§ 567 ff., 1045, 1036, 239 ff., 252, 355 ff. ZPO.; §§ 12 ff., 157 GVG.; §§ 2 und 3 KTG. vom 4. August 1914). In einem in B. anhängigen schiedsrichterlichen Verfahren ordnete das AG. N. auf Antrag des Klägers

Digitized by Google

die eidliche Vernehmung eines Zeugen durch das AG. seines Aufenthaltsortes an und erwähnte in den Gründen seines Beschlusses, der Antrag der Beklagten, einer offenen Handelsgesellschaft, von deren zwei Teilhabern einer im Felde steht, auf Aussetzung des Verfahrens könne wegen der Möglichkeit der Vertretung durch den anderen Teilhaber nicht berücksichtigt werden. Die sofortige Beschwerde der Bekl. gegen letzteren Ausspruch wurde vom LG. als unzulässig verworfen, da ein förmlicher Beschluß des AG. auf Zurückweisung des Aussetzungsantrags nicht vorliege. Auf die weitere sofortige Beschwerde der Bekl. wurde deren Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß unter Aufhebung des Beschlusses des LG. als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das AG. hat es zwar unterlassen, im entscheidenden Teile seines Beschlusses den Aussetzungsantrag der Bekl. ausdrücklich abzulehnen, aber in den Gründen hat es erklärt, der Antrag könne nicht berücksichtigt werden; es hat ihn also abgelehnt und die Erwägungen hiefür angegeben. Darin ist eine sachliche Würdigung und Verbescheidung des Antrags zu erblicken. Die sofortige Beschwerde der Bekl. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß ist sohin zulässig (§§ 252, 577 ZPO.) und der landgerichtliche Beschluß war auf die weitere Beschwerde der Bekl. aufzuheben (§ 568 Abs. 2 ZPO.). Allein der Antrag der Bekl. ist sachlich unbegründet. Die Frage, ob in einem schiedsrichterlichen Verfahren ein Aussetzungsantrag nur beim Schiedsgerichte selbst gestellt und von diesem verbeschieden werden kann oder ob bei einem Verfahren nach §§ 1036, 1045 ZPO. das von einer Partei angegangene Gericht in eigener Zuständigkeit über einen bei ihm gestellten Aussetzungsantrag für dieses Verfahren entscheiden kann, ist in letzterem Sinne zu beantworten. Denn das angegangene Gericht handelt hier nicht als ersuchter Richter i. S. der §§ 355 ff. ZPO. und des § 157 GVG. Das zuständige Gericht, das je nach den Umständen des Falles auch ein Landgericht sein kann (§ 1045 ZPO.), ist um seine Tätigkeit nicht von dem Schiedsgerichte, das den Beweisbeschluß erlassen hat, sondern von einer Partei anzugehen und hat die Zulässigkeit der von ihm verlangten richterlichen Handlungen zu prüfen (§ 1036 ZPO.). Es handelt sich also um ein besonderes Verfahren, bei dem inmitten des schiedsrichterlichen Verfahrens ein staatliches Gericht bestimmte prozessuale Anordnungen und Handlungen zur Durchführung einer Beweisaufnahme zu treffen und vorzunehmen hat (Reincke, ZPO. 6. Aufl. Nr. 2 zu §§ 1035—1037). Das AG. N. konnte daher den Aussetzungsantrag der Bekl. verbescheiden. Dieser Antrag ist mit Recht abgelehnt worden. Die Frage, ob das KTG. vom 4. August 1914 auch auf das schiedsrichterliche Verfahren anwendbar ist, ist bestritten. Das Beschwerdegericht verneint dessen Anwendbarkeit für das schiedsrichterliche Verfahren in seiner Gesamtheit, also nicht nur insoweit, als das Verfahren vor dem Schiedsgerichte selbst in Betracht kommt, sondern auch für das hier in Frage stehende Verfahren nach §§ 1036, 1045 ZPO. Denn nach § 2 im Zusammenhalt mit § 3 des erwähnten Gesetzes tritt unter den dort bestimmten Voraussetzungen die Unterbrechung oder die Aussetzung des Verfahrens ein in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder werden. Nach § 12 GVG. wird die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit durch die staatlichen Gerichte ausgeübt. Die Schiedsgerichte haben zwar über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 GVG. zu entscheiden (§ 1025 ZPO.), sind aber nicht ordentliche Gerichte, sondern entscheiden an Stelle dieser. Sie sind auch nicht in den übrigen Vorschriften des KTG. erwähnt, während dessen Bestimmungen auf die Gewerbe- und die Kaufmannsgerichte und die im § 14 GVG. zugelassenen besonderen Gerichte für anwendbar erklärt worden sind (§§ 2 Abs. 2 und 10 KTG.). Mit Rücksicht hierauf ist eine ausdehnende Auslegung unzulässig. Bei dem Verfahren nach §§ 1036, 1045 ZPO. handelt es sich auch nicht um ein Verfahren zur Erledigung eines bei einem ordentlichen Gericht anhängigen Rechtsstreits, sondern, wie erwähnt, um ein besonderes Verfahren innerhalb eines schiedsrichterlichen Verfahrens. Für den ablehnenden Standpunkt ist schließlich noch die Erwägung maßgebend, daß mangels einer — hier nicht behaupteten — Parteivereinbarung über die Anwendung der Vorschriften der ZPO. auf ein schiedsrichterliches Verfahren auch die Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO. über die Unterbrechung und die Aussetzung des Verfahrens im schiedsrichterlichen Verfahren unanwendbar sind, weil sie sich mit dessen Formfreiheit nicht vereinbaren lassen (RG. 62, 24). Die Beschwerde der Bekl. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß ist hienach unbegründet. (Beschl. des I. ZS. vom 10. Februar 1916, Beschw.-Reg. Nr. 27/16). B — r.

3795

Landgericht München II.

Zu § 1960 BGB. Recht auf Nachlaßsicherung? Beschwerderecht. 1. Wenn die Aufgabe der Nachlaßsicherung auch dem Nachlaßgericht von Amts wegen unabhängig von den Anträgen der Beteiligten obliegt, so ist dem zur Erbschaft Berufenen, dessen Gesuch um Einleitung von Sicherungsmaßnahmen abgelehnt wurde, die formelle Beschwerdeberechtigung nach § 20 FGG. doch nicht abzusprechen, da er unter allen Umständen ein ihm zustehendes Recht betreibt.

2. Nach § 1960 Abs. 1 BGB. ist die Nachlaßsicherung zulässig und geboten, wenn der Erbe unbekannt, oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, oder wenn ein Schwebezustand bezüglich der Annahme besteht. Gegenüber einem ortsanwesenden Erben kann regelmäßig nur diese letzte Voraussetzung in Betracht kommen. Um sie zu begründen, muß er, wenn er das Nachlaßgericht um Sicherungsmaßnahmen angeht, zu erkennen geben, daß er über die Annahme der Erbschaft noch nicht schlüssig sei (noch „deliberiere"). Folgt aber aus seinen Erklärungen die Annahme der Erbschaft, so ist die Nachlaßsicherung für seinen Erbteil auch dann nicht zulässig, wenn ein Bedürfnis für sie i. S. des § 1960 aus dem Verhalten eines Miterben abgeleitet werden kann. Denn das Nachlaßgericht hat weder die Pflicht noch selbst die Befugnis, einem annahmebereiten Miterben in der Behütung des Nachlasses zu Hilfe zu kommen. Hieran ändert nichts das Bestehen von Streitigkeiten zwischen Miterben. Wegen solcher einzugreifen, ist nicht Aufgabe der Nachlaßsicherung. Hat die Rechtsprechung doch sogar in dem Verhältnis zwischen mehreren Erbschaftsprätendenten, die einander ausschließen, das Obwalten eines Grundes zur Nachlaßsicherung nicht erblickt (RJA. Bd. 8 S. 95).

3. Gläubiger haben ein Recht auf Nachlaßsicherung nur nach § 1961 BGB., wenn sie die Bestellung eines Pflegers zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, beantragen. Gegen Ablehnung eines solchen Antrags läuft auch die Beschwerde nach §§ 75, 57 Nr. 3 FGG. Im übrigen aber steht dem Nachlaßgläubiger unter keinem Gesichtspunkt ein Recht auf Nachlaßsicherung zu. Ob ein Fürsorgebedürfnis nach § 1960 BGB. besteht, bemißt sich vielmehr ausschließlich nach den Interessen des Nachlasses als solchen bis zum Eingreifen des Erben. Durch eine Verfügung, welche die Einleitung der Nachlaßsicherung nach § 1960 ablehnt, wird also kein Recht des Gläubigers berührt und seine Beschwerde hiegegen ist nach § 20 FGG. unzulässig (vgl. RJA. Bd. 2 S. 120). (Beschl. vom 22. Januar 1916, Beschw.-Reg. 6/162). Dr. U.

3799

Digitized by Google

Landgericht Straubing.

Erstattung von Reisekosten für an demselben Tage ausgeführte Geschäfte eines auswärtigen Rechtsanwaltes. Aus den Gründen: ... Die Erstattung von Reisekosten für an demselben Tage ausgeführte Geschäfte eines auswärtigen Rechtsanwaltes ist eine bestrittene Rechtsfrage. (Vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 7. Aufl. S. 46, anders in der 8. Aufl. S. 50, 277, ferner JW. 1912 S. 116). Das Beschwerdegericht hat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen, wonach, im Hinblick auf sehr beachtenswerte Interessen des rechtsuchenden Publikums, in derartigen Fällen sich die Reisekosten des Anwaltes auf die einzelnen Geschäfte, in welchen er tätig gewesen ist, nach ihrer Zahl verteilen. Rechtsanwalt S. ist nach den Gerichtsakten und seinen Handakten am 15. April 1915 in der nämlichen Sitzung des Amtsgerichts B. außer in der gegenwärtigen Sache noch in der Streitsache M. gegen K. wegen Forderung als Anwalt des mit ihm erschienenen Klägers M. tätig gewesen. Nach streitiger Verhandlung kam es auch in dieser Sache, in welcher es sich um den Kaufpreisrest von 7 *M* 10 *Pf* für gelieferte Schuhmacherarbeiten handelte, zu einem Vergleich. Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß dieser Fall wegen der geringen Höhe der Streitsumme außer Betracht zu bleiben habe, kann, da eben lediglich die Zahl der verhandelten Fälle entscheidend ist, nicht beigepflichtet werden. Dagegen scheidet hier der dritte Fall (F. gegen L.), welchen der Beschwerdegegner hieher einbezogen wissen will, aus. Denn Rechtsanwalt S. hat in dieser Sache, in welcher sonst niemand aufgetreten ist, lediglich vertagen lassen. Ausweislich seiner Handakten erkannten die beiden Beklagten (Eheleute L.) die eingeklagte Schuld an und trugen sie unter Nachsicht des Klägers in Raten ab, so zwar, daß äußersten Falles mit einem Versäumnisurteil zu rechnen war. Es darf angenommen werden, daß Rechtsanwalt S. wegen dieser dritten Streitsache allein nicht nach B. gereist wäre und nur deshalb selbst vertagen ließ, weil er in den beiden anderen Streitfällen gerade beim Amtsgericht B. tätig war. Hienach ist in der gegenwärtigen Streitsache von den Reisekosten des Rechtsanwaltes nur die Hälfte zu 10 *M* 30 *Pf* anzusetzen. (Beschluß vom 28. Mai 1915, BeschwReg. Nr. 39/15).

3888 Oberlandesgerichtsrat Dr. St.

Bücheranzeigen.

Jünger, Dr. H., Justizrat in Wiesbaden. Die Kriegsgesetze. Nachtrag II. Veröffentlichungen von Juni bis September 1915. IX und 151 S. Hannover, im Oktober 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Geheftet Mk. 2.—.

Wir verweisen auf die Anzeige der Hauptschrift, der bereits der Nachtrag I beigegeben war, auf S. 339 des vorigen Jahrgangs dieser Zeitschrift. Alle Vierteljahre etwa soll ein neuer Nachtrag erscheinen. Wir möchten auch hier wieder den guten Ueberblick über die Menge der Vorschriften hervorheben, den die Zusammenstellung durch die Ordnung des Stoffes bietet.

E.

Schmeißer, Dr. Herbert. Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs. VIII, 80 Seiten. Berlin 1915, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Brosch. Mk. 1.50.

Die Arbeit behandelt eine Menge von Zweifelsfragen, die der Krieg bei den verschiedensten Rechtsverhältnissen aufgeworfen hat. Darin beruht der Wert. Aus der Menge von Einzelheiten kann hier nur die eine erwähnt werden: Schm. läßt im Gegensatz zu der herrschenden Meinung die fristlose Entlassung von Angestellten zu, weil sie einem mit uns im Kriege liegenden Staate angehören. Für eine neue Auflage ist ein Sachregister zu wünschen, übrigens auch die Berücksichtigung der benutzten Literatur stets nur in den neuesten Auflagen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Knapp, Dr. Hermann. Das Rechtsbuch Ruprechts von Freising (1328) in seiner Bedeutung als strafrechtliche Quelle des Mittelalters. 57 S. Berlin 1914, R. v. Deckers Verlag (G. Schenk). Mk. 1.—.

Der Verfasser gibt in der Einleitung eine gute Uebersicht über die Entstehungsgeschichte, die Quellen und die Systematik des Rechtsbuchs, das er als schlichte Privatarbeit charakterisiert. Er zeigt den Fortschritt gegenüber dem Schwabenspiegel und weist die Ansicht zurück, nach der das Rechtsbuch im wesentlichen ein Exzerpt aus diesem sei. Auch die Frage, ob und in wie weit das Rechtsbuch auf das oberbayerische Landrecht und auf das spätere Freisinger Stadtrecht Einfluß geübt hat, findet nähere Prüfung.

Der Inhalt des Rechtsbuchs wird in übersichtlicher Systematik mitgeteilt, zuerst der allgemeine, dann der besondere Teil, schließlich das Strafverfahren. An der Reichhaltigkeit der hervorgehobenen Probleme merkt man den kundigen Blick des Forschers in mittelalterlichen süddeutschen Quellen, der uns schon manche unter ihnen in dankenswerter Weise erschlossen hat. Leider fehlt ein Sachregister. Dies hängt wohl damit zusammen, daß die Arbeit ursprünglich als Aufsatz in einer Zeitschrift (Archiv für Strafrecht Bd. 61) erschienen war. Auch ohne das Register gewinnt der Leser einen wertvollen, gründlich einführenden Einblick in ein geschlossenes Stück mittelalterlichen Strafrechts. Eine erschöpfende Darstellung war nicht beabsichtigt. Zitiert wird nach der Ausgabe des Rechtsbuchs von Westenrieder, 1803 (Handschrift von 1328). Die Brauchbarkeit der Schrift für das breitere Publikum würde noch erhöht, wenn auch die sehr verbreitete Ausgabe von Maurer, 1839, zitiert wäre, welche absichtlich die viel spätere Handschrift von 1473 zugrunde gelegt hat. — Möge die große Mühe des Verfassers sich dadurch lohnen, daß sie das Interesse und das Verständnis für mittelalterlich-deutsches Strafrecht belebt und zu weiteren Publikationen anregt.

Jena. A. Köhler.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Der enge Zusammenhang zwischen Recht oder Rechtspflege und Wirtschaft ist von amtlicher Seite wohl selten noch so betont worden, als es jetzt während des Krieges durch den Bundesrat geschieht. Immer wieder erläßt er auf Grund seiner Ermächtigung, zur Abhilfe gegen wirtschaftliche Schädigungen gesetzliche Maßnahmen anzuordnen, Vorschriften zur Behebung von Schwierigkeiten, die eine Gefahr für die Sicherheit der Rechtspflege und damit zugleich für den geordneten Gang des Wirtschaftslebens in sich schließen. Eine solche Gefahr hat sich infolge der Einstellung zahlreicher Anwälte in das Heer auch bei der Anwendung einzelner Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung ergeben. Eine nach § 25 RAO. eingerichtete Stellvertretung eines Rechtsanwalts endigt, wie durchweg angenommen wird, mit dem Tode des vertretenen Anwalts. Diese Annahme bedeutet für den Stellvertreter eines im Felde stehenden Anwalts, wenn sichere Nachrichten längere Zeit ausbleiben, eine stete Ungewißheit darüber, ob die von ihm oder die ihm gegenüber vorgenommenen Handlungen wirksam sind. Um die Unzuträglichkeiten auszuschließen, die sich hieraus ergeben, sieht die BRBO. vom 9. März 1916 betr. die Stell-

Digitized by Google

vertretung von Rechtsanwälten und die Beschlußfähigkeit der Vorstände der Anwaltskammern in § 1 Abs. 1 eine Fortdauer der Vertretungsmacht des Stellvertreters über den Tod des vertretenen Rechtsanwalts hinaus in der Weise vor, daß Rechtshandlungen, die von ihm oder ihm gegenüber vor Löschung des verstorbenen Rechtsanwalts vorgenommen worden sind, nicht deshalb unwirksam sein sollen, weil der Vertretene bei der Bestellung des Vertreters oder zur Zeit der Rechtshandlung nicht mehr gelebt hat. Erst mit dem Zeitpunkte der Löschung soll in diesem Falle die in § 244 ZPO. vorgesehene Unterbrechung des Verfahrens eintreten, vorausgesetzt, daß eine solche an und für sich durch den Tod des Anwalts eintreten würde, also nur im Anwaltsprozeß und auch da nicht, wenn mehrere Anwälte derselben Instanz bestellt sind und nur der eine oder andere von ihnen wegen Todes gelöscht worden ist (Gaupp-Stein Bem. 1 zu § 244 ZPO.). Der Zeitpunkt der Löschung entscheidet, nicht etwa der Zeitpunkt, in dem sie nach § 2 Abs. 2 RAO. durch den deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht wird. Tatsächlich hat die bisherige Rechtslage wesentliche Unzuträglichkeiten noch nicht zur Folge gehabt; man hat offenbar seither die Rechtshandlungen, die bis zum Eintreffen sicherer Nachrichten von dem Ableben des Rechtsanwaltes vorgenommen worden waren, trotz der eigentlich gegebenen rechtlichen Bedenken, ohne weiteres als gültig behandelt. Um diese tatsächliche Uebung auf eine sichere rechtliche Grundlage zu stellen, verleihen Abs. 2 und 3 des § 1 VO. der Vorschrift in Abs. 1 rückwirkende Kraft für die Zeit nach dem 31. Juli 1914. Es kommen hier die gleichen Gesichtspunkte in Betracht wie für § 1 Abs. 2 VO. vom 22. Dezember 1915 betr.. das Verfahren bei Zustellungen (RGBl. S. 833) — vgl. S. 51 dieses Jahrgangs. — Die Bestimmung des § 2 VO. betrifft ein ganz anderes Gebiet, ist aber auch durch die zahlreichen Einziehungen von Anwälten veranlaßt. Die Vorstände der Anwaltskammern sind beschlußfähig nur, wenn die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung teilnimmt (§ 55 RAO.). Mitglieder, die hieran „infolge des gegenwärtigen Krieges" — also nicht bloß durch Kriegsteilnehmerschaft — verhindert sind, sollen nach § 2 VO. bei Feststellung der Beschlußfähigkeit nicht mitgezählt werden; jedoch ist zur Beschlußfähigkeit die Teilnahme eines Drittels der Mitglieder erforderlich. Die Vorschrift gilt für die mündliche Beschlußfassung wie für die schriftliche Abstimmung nach § 55 Abs. 2 RAO. — Die VO. ist nach § 3 mit der Verkündung in Kraft getreten. Wann sie außer Kraft tritt, bestimmt der Reichskanzler. Man wird aber wohl nicht fehlgehen, wenn man die Bestimmung in § 1 zu denen zählt, die sich zur Uebernahme aus dem Kriegsrecht in das Friedensrecht eignen.

Wir haben auf S. 376 des vorigen Jahrgangs über eine BRVO. vom 7. Oktober 1915 über die Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten (RGBl. S. 633) berichtet. Die Vorschriften dieser Verordnung werden nun für entsprechend anwendbar erklärt auf das Vermögen von Personen, die auf Grund des § 27 Abs. 1 StAngG. der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig erklärt worden sind (Bek. vom 23. März 1916 betr. Sperre und Anmeldung des Vermögens von landesflüchtigen Personen, RGBl. S. 185). Nach der angeführten Bestimmung des StAngG.s kann ein Deutscher, der sich im Ausland aufhält, seiner Staatsangehörigkeit verlustig erklärt werden, wenn er im Fall eines Krieges eine Aufforderung des Kaisers zurückzukehren nicht befolgt. Eine solche Aufforderung hat der Kaiser am 1. Februar d. Js. erlassen (RGBl. S. 83). Seitdem haben die zur Rückkehr aufgeforderten Personen sich eifrig bemüht angesichts der bevorstehenden Ausbürgerung und vor Einleitung eines Strafverfahrens ihr inländisches Vermögen nach dem Ausland in Sicherheit zu bringen. Dem will die VO. vom 23. März einen Riegel vorschieben. Der Erlaß der Vorschriften über die Anmeldung ist hier den Landeszentralbehörden zugewiesen und zwar der unter ihnen, die die Ausbürgerung vornimmt. Nicht alle Bestimmungen der VO. vom 7. Oktober 1915 leiden eine Anwendung auf die von der VO. vom 23. März getroffenen Fälle, so z. B. nicht die §§ 4, 5 und 7, wohl aber die für das bürgerliche Recht am meisten Bedeutung beanspruchende Vorschrift, das Verfügungsverbot in § 8. Die Vorschrift im ersten Absatze des Art. 1 der neuen VO. greift erst Platz, wenn die Ausbürgerung erfolgt ist. Bis dahin kann der Landesflüchtige seine Schäfchen im Trockenen haben. Der Abs. 2 gibt deshalb der Landeszentralbehörde des Staates, dessen Staatsangehörigkeit aberkannt werden soll, die Befugnis, schon vorher von Fall zu Fall die Vorschriften des Abs. 1 mit verbindlicher Kraft für das Reichsgebiet auf das Vermögen solcher Deutscher für anwendbar zu erklären, die sich im Ausland aufhalten und eine Aufforderung des Kaisers zur Rückkehr nicht befolgt haben. Der Abs. 1 handelt somit von Personen, die der deutschen Staatsangehörigkeit schon verlustig erklärt sind, der Abs. 2 von Deutschen, gegen die ein Verfahren wegen Verlustigerklärung schwebt.

Von den das wirtschaftliche Gebiet unmittelbar betreffenden Maßnahmen sei zunächst im Anschluß an den letzten Bericht (s. S. 100) auf die VO. vom 16. März 1916 betr. Uebertragung von Malzkontingenten hingewiesen (RGBl. S. 170). Nicht bloß in dem „Bierlande" Bayern hat die Herabsetzung der Malzkontingente als unerwünschte Nebenwirkung einen verstärkten Handel mit Malzkontingenten zur Folge gehabt. Namentlich die Großbrauereien haben sich bemüht fremde Kontingente aufzukaufen um ihre Betriebe voll auszunützen und der starken Nachfrage der Heeresverwaltung und der anderen Kundschaft nachkommen zu können. Infolgedessen sind die Preise für Malzkontingente in einer Weise in die Höhe gegangen, die eine weitere — zumal für den Sommer — höchst unerwünschte Steigerung des Bierpreises befürchten ließ. Es war deshalb geboten einen Höchstpreis für Malzkontingente festzusetzen, der nach § 2 Abs. 1 der VO. 25 *M* für den Doppelzentner Malz — oder genauer für das Recht einen Doppelzentner Malz auszubrauen — beträgt. Zur Verhütung von Umgehungen des Höchstpreises sind im zweiten Absatze des § 2 auch Bestimmungen über den Preis der mit dem Kontingent veräußerten Gersten- oder Malzmengen getroffen und dem gleichen Zwecke dient der § 1: er schaltet für die Uebertragung der Kontingente den unmittelbaren Verkehr zwischen Veräußerer und Erwerber, wobei die Umgehung leicht durch Nebenabmachungen erfolgen könnte — teilweise mit rückwirkender Kraft (s. Abs. 2) — einfach aus und schreibt die Abschließung der Verträge durch eine Vermittelungsstelle vor. Die Bestimmungen der VO. sind nicht mit gleicher Wirkung für das ganze Reich erlassen; sie lassen für die nicht zum Gebiete der Nordd. Brausteuergemeinschaft gehörigen Brausteuergebiete eine Regelung zu, wie sie in Bayern schon vorher erfolgt ist und für die Verordnung des Bundesrats als Vorbild gedient hat.

Für eine Reihe aus dem Auslande eingeführter Waren sind neuerdings Vorschriften zur Regelung des Verkehrs erlassen worden, die wie frühere Verordnungen eine Verpflichtung zur Anzeigeerstattung, zur Lieferung an irgend eine Zentralstelle und eine Verwahrungspflicht, sowie die Möglichkeit einer Enteignung vorsehen, so für Kakao (VO. vom 3. März 1916, RGBl. S. 145), für Schweineschmalz (VO. vom 4. März, RGBl. S. 149), für pflanzliche und tierische Oele und Fette sowie Seifen (VO. vom 4. März mit Ausführungsbestimmungen vom 8. desf. Mts., RGBl. S. 148, 151), für Käse (VO.

Digitized by Google

vom 11. März, RGBl. S. 159) und für Vieh und Fleisch, sowie Fleischwaren (BO. vom 18. März mit Ausführungsbestimmungen vom 22. März, RGBl. S. 175, 179). Wichtige Einschränkungen der Vertragsfreiheit bringt ferner die BO. vom 27. März 1916 über die Fleischversorgung (RGBl. S. 199).

Ist man bisher ungerechtfertigten Preissteigerungen in der Hauptsache mit strafrechtlichen Bestimmungen begegnet (vgl. die Bek. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467), die BO. vom 23. September 1915 betr. Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel (RGBl. S. 603) und die Bek. vom 25. Sept. und 4. Nov. 1915 (RGBl. S. 607, 728) über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung, dazu das Höchstpreisgesetz), so bietet jetzt eine neue Bekanntmachung einen eigenartigen bürgerlich-rechtlichen Schutz dar. Die Beschlagnahme von Web-, Wirk- und Strickwaren durch die Militärbehörden machte es nötig, sprunghaften Preissteigerungen für diese Waren vorzubeugen. Das ist zunächst durch Anordnungen der Generalkommandos, jetzt aber durch die BRBO. vom 30. März d. Js. über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Web-, Wirk- und Strikwaren geschehen (RGBl. S. 214). Die BO. geht davon aus, daß eine Knappheit an solchen Waren und daraus gefertigten Erzeugnissen nicht zu unberechtigter, preistreiberischer oder gar wucherischer Ueberteuerung ausgenutzt werden darf. Dieser Grundsatz findet in der Beibehaltung des vor dem Stichtag erzielten (und billigerweise auch des nachweislich festgesetzten) Preises als Grundlage der Regelung seinen Ausdruck. Damit steht eine entsprechende Berücksichtigung der tatsächlich und nachweislich gestiegenen Gestehungskosten, wie sie daneben zugelassen ist, nicht in Widerspruch. Auch der Zuschlag eines angemessenen Gewinns ist nicht verwehrt; der Rücksicht auf den Verbraucher steht die Notwendigkeit gegenüber eine volkswirtschaftlich bedenkliche Schädigung der gewerblichen Kreise und der von ihnen abhängigen Personen zu vermeiden. Der Käufer kann nach § 2 binnen zwei Wochen nach Abschluß des Kaufvertrags Feststellung des Preises durch ein Schiedsgericht beantragen, wenn er glaubt, daß der vereinbarte Preis die Grenzen des § 1 Abs. 1 überschreitet oder, obwohl er sich in diesen Grenzen hält, unangemessen hoch ist. Das Schiedsgericht setzt unter Ausschluß des Rechtswegs den angemessenen Preis fest; seine Entscheidung ist endgültig; sie erfolgt gebühren- und stempelfrei. Die Zulassung des ordentlichen Rechtswegs hielt man „in Anbetracht der bei der Entscheidung zu berücksichtigenden vielgestaltigen Handelsgebräuche" nicht für zweckmäßig, obwohl wir Kammern für Handelssachen und Handelsrichter haben, aber auch nicht für erforderlich. Die näheren Bestimmungen über das Schiedsgericht und über das Verfahren hat auf Grund des § 4 der BO. der Reichskanzler erlassen (Bek. vom 30. März 1916, RGBl. S. 216). In der Regel wird bei jeder amtlichen Handelsvertretung für deren Bezirk ein Schiedsgericht gebildet. Es entscheidet in einer Besetzung von einem Vorsitzenden und vier Beisitzern; zwei Beisitzer sollen Käuferkreisen angehören. Die Vorschriften über das Verfahren sind freilich von idealer Einfachheit gegenüber dem „ordentlichen Rechtsweg". Die Anrufung dieser Schiedsgerichte ist ungemein leicht gemacht. Auf den Erfolg ihrer Tätigkeit darf man gespannt sein.

Die Entschädigung der Beamten für auswärtige Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen ist in der letzten Zeit bekanntlich viel erörtert worden[1]) und die Regelung der Frage hat viel Unzufriedenheit hervorgerufen. Die Bekanntmachung vom 3. August 1914, die Einschränkung der Staatsausgaben während des Krieges betreffend (GVBl. S. 339), — kurz Sparerlaß genannt — bestimmte wie bekannt, daß den zu Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen abgeordneten Beamten nur die Auslagen für die Hin- und für die Rückreise und für eine etwa notwendige doppelte Wohnung zu vergüten sind. Nur verheirateten Beamten oder ledigen und verwitweten Beamten mit eigenem Haushalte durfte — neben dem Ersatze der Reiseauslagen für ihre Person — noch eine weitere Entschädigung gewährt werden und zwar bloß in der Höhe des durch die Abordnung bedingten Mehraufwandes, keinesfalls aber mehr als die Hälfte des regelmäßigen Taggeldes. Die Bekanntmachung vom 27. März 1916 wegen der Gewährung einer Entschädigung für auswärtige Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen während des Kriegs (GVBl. S. 47) bringt in diesen Rechtszustand eine Aenderung, aber

1. nur für die Dauer des Kriegs und zwar mit Wirkung vom 1. März d. Js. an und

2. nur für die verheirateten Beamten und für die ledigen oder verwitweten Beamten mit eigenem Haushalt. Diese erhalten — neben den Reisekosten für ihre Person — für die ganze Dauer des auswärtigen Aufenthalts $^7/_{10}$ der in § 7 BO. vom 17. Juli 1915 (GVBl. S. 565) bestimmten Aufwandsentschädigung, jedoch nicht unter 2 *M* Tagegeld und 1.50 *M* Uebernachtungsgeld. — Für die ledigen und verwitweten Beamten ohne eigenen Haushalt bleibt es also beim Sparerlaß; sie werden sauer dazu sehen und sich damit trösten müssen, daß ihre Amtsgenossen im Felde dem Vaterland schwerere Opfer zu bringen haben. Eine andere Frage ist, ob nicht auch der Dienst darunter zu leiden hat, daß durch die Regelung der Entschädigung die Abordnung zu Geschäftsaushilfen und Vertretungen entschieden erschwert wird.

Wer ist Kriegsteilnehmer im Sinne des KrTSchutzG. vom 4. August 1914? Auf diese Frage haben unsere Gerichte recht verschieden geantwortet; man vergleiche nur die Menge widerstreitender Ansichten, die in dem Kriegsbuch von Güthe-Schlegelberger unter VI 1 zu § 2 KrTSchutzG. aufgeführt sind. Zur Behebung von Zweifeln über diese Frage bringt eine JMBek. vom 15. März d. Js. (JMBl. Beibl. S. 163) in ihrem zweiten Teil erläuternde Bemerkungen darüber, welche Truppen i. S. der angeführten Gesetzesbestimmung als gegen den Feind verwendet oder als zur Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehörig anzusehen sind. Daß Truppenteile, die zur Bewachung Kriegsgefangener verwendet werden, um deswillen als „gegen den Feind verwendet" gelten können, wird ausdrücklich verneint. Wenn andererseits positiv als gegen den Feind verwendet u. a. alle in einer für bedroht erklärten Festung befindlichen Formationen bezeichnet werden und als zur Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehörig die als Kriegsbesatzung bezeichneten Formationen gelten sollen einschließlich der Rekrutendepots der Ersatzbataillone der Fußartillerie, so tritt hier besonders deutlich hervor, daß die Gerichte die Frage, wer Kriegsteilnehmer ist, in sehr vielen Fällen nur durch Anfragen bei den militärischen Dienststellen lösen können. Einem Wunsche der Heeresverwaltung entsprechend bestimmt die Bekanntmachung in ihrem ersten Teile, daß solche Fragen an die stellvertretenden Generalkommandos zu richten sind und zwar an dasjenige, in dessen Bezirk das Gericht seinen Sitz hat.

[1]) Vgl. auch diese Zeitschr. 1915 S. 303, 384.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 9. München, den 1. Mai 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Völkerrecht und Krieg, Theorie und Praxis.

Von Oberamtsrichter G. Meikel in München.

Schon lange vor dem Ausbruche dieses Krieges hat sich die Rechtswissenschaft mit der Frage befaßt, welchen Einfluß der Krieg auf völkerrechtliche Verträge unter den kriegführenden Staaten äußert. Der Ausbruch des Krieges hat nun auch die Praxis gezwungen, zu dieser Frage nicht mehr bloß im allgemeinen Stellung zu nehmen, sondern sich darüber schlüssig zu machen, ob dieser oder jener Vertrag unter den kriegführenden Staaten trotz des Kriegszustandes gelte.

Die Meinungen in der Theorie sind sehr geteilt. Einigkeit besteht darüber, daß man zwischen der internationalen Verbindlichkeit und der innerstaatlichen Wirksamkeit internationaler Verträge zu unterscheiden habe und daß beide nicht unbedingt von einander abhängig sind.[1]) Einigkeit besteht ferner darüber, daß diejenigen völkerrechtlichen Verträge, die bloß für den Fall des Krieges geschlossen sind, im Falle des Krieges in Kraft bleiben. Im übrigen gehen die Meinungen weit auseinander. Von der einen Ansicht,[2]) daß der Krieg, insbesondere wenn er mit der ausgesprochenen Absicht geführt wird, den Gegner auch wirtschaftlich zu vernichten, den Abbruch aller friedlichen Beziehungen bringe und deshalb alle Staatsverträge vernichte, soweit sie nicht für den Fall des Krieges geschlossen seien, bis zu der anderen Ansicht,[3]) daß die Wirksamkeit der Verträge durch den Krieg nur insoweit gehemmt werde, als die Kriegführung damit unvereinbar sei, sind alle möglichen Schattierungen[4]) vertreten.

Manche behaupten, daß der juristische Bestand der Verträge durch den Krieg nicht berührt werde, daß sie aber infolge des Kriegszustandes praktisch außer Wirksamkeit sein können. Es ist selbstverständlich im Ergebnisse ganz gleichgültig, ob man annimmt, daß ein Vertrag durch den Krieg aufgehoben, oder daß er zwar juristisch in Geltung, aber wegen des Kriegszustandes tatsächlich außer Wirksamkeit gesetzt sei. Diese Frage ist lediglich für die Zeit nach dem Kriege von Bedeutung; denn in dem einen Falle werden die Verträge mit dem Aufhören des Kriegszustandes von selbst wieder wirksam; im anderen Falle dagegen ist es zweifelhaft, ob es bei den internationalen Abkommen genügt, daß die kriegführenden Staaten entsprechende Erklärungen in die Friedensbedingungen aufnehmen, oder ob, damit die Verträge wieder wirksam werden, die Vorschriften des Abkommens über den Beitritt bisher unbeteiligter Staaten beachtet werden müssen. Allein das ist eine bloße Doktorfrage; denn bei der Bestrittenheit der Meinungen werden unsere Diplomaten doch eine nach beiden Meinungen nicht anfechtbare Formel finden müssen und auch finden.

Die beiden einzigen Rechtsquellen des Völkerrechts sind Gewohnheit und Vereinbarung. Eine völkerrechtliche Gewohnheit kann sich aber nur durch die Praxis der Staaten bilden. Unbestreitbar ist, daß nach der früheren Staatenpraxis der Krieg alle völkerrechtlichen Verträge vernichtete,

[1]) RG. vom 26. Oktober 1914 (Entsch. Bd. 85 S. 374, JW. 1914 S. 145 Nr. 10; LeipZ. 1915 S. 43).

[2]) Junck in LZ. 1915 S. 330.

[3]) Bluntschli, Völkerrecht 3. Aufl. § 538.

[4]) Vgl. z. B. Beer in Niemeyers Zeitschr. f. intern. R. Bd. 25 S. 326, Strupp a. a. O. S. 354, Kleinfeller a. a. O. S. 383, Kohler in Zeitschr. f. Völkerrecht 1914 S. 646; Rathenau a. a. O. 1915 S. 63 und in Recht und Wirtschaft 1914 S. 242, Osterrieth in DJZ. 1914 Sp. 1073, Niemeyer in JW. 1914 S. 801, Fuld im Recht 1915 Sp. 34, Wenner in JW. 1915 S. 57, Cahn in BanZfR. 1915 S. 157, Liszt in Birkmeyers Enzyklopädie 2. Aufl. S. 1378; Dr. Kleintjes in Weekblad van het recht vom 11. November 1914 Nr. 9695, Despagnet, Cours de droit international public, Paris 1910 S. 827, Bonfils-Fauchille, Manuel du droit intern. 1912 S. 693, Oppenheim, International Law 1912, 2. Aufl. S. 130.

Digitized by Google

soweit sie nicht eigens für den Fall des Krieges geschlossen waren. Es fragt sich daher, ob die neuere Staatenpraxis das frühere Gewohnheitsrecht aufgegeben und ein neueres Gewohnheitsrecht gebildet hat, daß alle völkerrechtlichen Verträge oder wenigstens gewisse Arten derselben trotz des Krieges weitergelten. Diese Frage ist zu verneinen.

Fleischmann behauptet in seinem Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 3 S. 516, 1866 sei trotz des Krieges der Zollvereinsvertrag gehandhabt worden. Dagegen erklären Beer[5]) und Junck[6]), für diese Behauptung kein Beweismaterial finden zu können.

Nach Beer a. a. O. soll die Beibehaltung der Postverträge während des Deutsch-französischen Krieges 1870/71 feststehen. Ob dies richtig ist, kann ich nicht nachprüfen. Jedenfalls aber achtet im gegenwärtigen Kriege England nicht einmal die Rechte der Neutralen. Nach Art. 4 Ziff. 1 des Weltpostvertrages (RGBl. 1898 S. 1081) ist die Freiheit des Transits im gesamten Gebiete des Vereins gewährleistet. Nach einer Reutermitteilung der Neuen Züricher Zeitung vom 13. Oktober 1915 hat Grey in Beantwortung einer Anfrage wegen der Verzögerung in der Beförderung von Briefen, Zeitungen und Postpaketen nach den neutralen Staaten während ihres Durchganges durch die Länder der kriegführenden Staaten ausgeführt, die Frage sei im Laufe des gegenwärtigen Krieges wie im Laufe des südafrikanischen Krieges aufmerksam geprüft worden; die Regierung sei der Ansicht, daß der Kriegszustand die Anwendung des Art. 4 Ziff. 1 des Weltpostvertrags aufhebe; es sei klar, daß dieses Abkommen zu denen gehöre, welche in ihrem ganzen Umfange nur in Friedenszeiten ausgeführt werden könnten; es sei der Regierung unmöglich, die Bestimmungen des Abkommens dahin auszulegen, daß die Kriegführenden verpflichtet sind, sich als Vermittler von Mitteilungen benutzen zu lassen, die dazu bestimmt sind, ihre eigenen militärischen Maßnahmen unwirksam zu machen. „Unter diesen Umständen fühlt sich die Regierung gezwungen, in gewissen Fällen ihr Recht zur Untersuchung der Post, welche durch ihr Gebiet von einem neutralen Land ins andre geht, auszuüben".[7])

Aus Art. 11 des Frankfurter Friedensvertrags (RGBl. 1871 S. 231) werden die verschiedensten Schlüsse gezogen. Er lautet: „Da die Handelsverträge mit den verschiedenen Staaten Deutschlands durch den Krieg aufgehoben sind, so werden die deutsche Regierung und die französische Regierung den Grundsatz der gegenseitigen Behandlung auf dem Fuße der meistbegünstigten Nation ihren Handelsbeziehungen zugrunde legen" und im Abs. 4: „Die Schiffahrtsverträge und die Uebereinkunft betreffend die Zollabfertigung des internationalen Verkehrs auf den Eisenbahnen sowie die Uebereinkunft wegen des gegenseitigen Schutzes der Rechte an literarischen Erzeugnissen und an Werken der bildenden Kunst sollen wieder in Kraft treten". Osterrieth[8]) bemerkt hierzu: „Hieraus ist zu ersehen, daß 1870 die bestehenden Urheberrechtsverträge durch den deutsch-französischen Krieg außer Kraft gesetzt waren. Ebenso verhielt es sich mit den Markenschutzbestimmungen der damals bestehenden Handelsverträge". Nach Fuld[9]) ging der Frankfurter Friedensvertrag von der Auffassung aus, „daß alle Verträge zwischen den Kriegführenden durch den Krieg aufgehoben worden seien, die Literaturverträge ebensowohl wie die Handels- und Schiffahrtsverträge". Dagegen ist nach Beer[10]) a. a. O. S. 331 der Zusammenhang zwischen Handelsverträgen und Urheberschutz historisch zu erklären. „Erst in den letzten Jahrzehnten erkannte man die Selbständigkeit der Rechtsschutzverträge neben den wirtschaftspolitischen Handelsverträgen. Daher denn auch damals im Frankfurter Frieden die Gleichstellung. Aber die Zusatzbestimmungen vom 11. Dezember 1871 ließen kaum einen Zweifel an dem Fortbestand aller anderen Verträge." Gegenüber dieser Behauptung mag doch auf Art. 18 dieser Zusatzbestimmungen (RGBl. 1872 S. 19) hingewiesen werden: „Abgesehen von den internationalen Vereinbarungen, die der Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 erwähnt, sind die hohen vertragenden Teile übereingekommen, die verschiedenen Verträge und Konventionen wieder in Kraft zu setzen, welche vor dem Kriege zwischen den deutschen Staaten und Frankreich bestanden haben, alles unter Vorbehalt der Zustimmungserklärungen der betreffenden Regierungen, welche usw.". War denn eine solche Bestimmung notwendig, wenn man von der Annahme ausging, daß die Verträge durch den über ein halbes Jahr vorher erfolgten Friedensschluß ganz von selbst wieder voll wirksam geworden sind? Und wenn jemand daran zweifeln sollte, was das „wieder in Kraft setzen" bedeutet, so geben ihm der oben erwähnte Art. 11 des Friedensvertrags und Art. 17 Abs. 2 der Zusatzbestimmungen darüber Aufschluß. Art. 17 Abs. 2 der Zusatzbestimmungen lautet: „Der Art. 23 des Handelsvertrags ... tritt für die im Art. 32 desselben Vertrages festgesetzte Zeitdauer wieder in Kraft". Hier ist also die Rede von dem Wiederinkrafttreten einer Bestimmung des Handelsvertrags und nach Art. 11

[5]) Niemeyers Zeitschr. f. intern. R. Bd. 25 S. 328.
[6]) DJZ. 1915 S. 330.
[7]) Vgl. hierzu auch „Die französische Postsperre gegenüber der Schweiz" in der Neuen Züricher Zeitung vom 19. und 23. Nov. 1915, Nr. 1561 und 1581 und insbesondere die Aussage des schweizer Oberstkorpskommandanten Sprecher von Bernegg in dem sog. Oberstenprozeß.
[8]) DJZ. 1914 S. 1073.
[9]) Recht 1915 Sp. 34.
[10]) Aehnlich Kleinfeller in Niemeyer, Zeitschr. f. intern. R. Bd. 25 S. 386.

Digitized by Google

des Friedensvertrags sind Handelsverträge durch den Krieg aufgehoben worden. Es ist doch wohl anzunehmen, daß der Ausdruck „Wieder in Kraft treten" in Art. 11 Abs. 4 des Friedensvertrags und in den Art. 17 und 18 der Zusatzbestimmungen in dem nämlichen Sinne gebraucht wird, der noch dazu der landläufige ist. Und wenn trotzdem noch ein Zweifel bestände, so würde er durch die Deklaration vom 8. Oktober 1873 (RGBl. S. 365)[11]) gelöst: „Nachdem Zweifel über die Tragweite des Art. 11 der zusätzlichen Uebereinkunft vom 12. Oktober 1871 zu dem Friedensvertrage zwischen Deutschland und Frankreich vom 10. Mai 1871 hervorgetreten sind, haben die Unterzeichneten ... sich über Folgendes verständigt: Man ist einverstanden, daß alle Bestimmungen, welche in den vor dem Kriege zwischen einem oder mehreren deutschen Staaten einerseits und Frankreich andererseits abgeschlossenen Verträgen über den Schutz der Fabrik- und Handelszeichen getroffen sind, durch Art. 11 der genannten Uebereinkunft wieder in Kraft gesetzt worden sind." Wenn sich Zweifel so lange hinziehen und wenn zu ihrer Beseitigung Deutschland und Frankreich eine eigene Deklaration vereinbaren, so kann wohl von dem Vorhandensein eines Gewohnheitsrechtes, daß Verträge privatrechtlichen Inhalts oder privatrechtliche Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge mit dem Friedensschluß automatisch wieder in Kraft treten, nicht gesprochen werden.

Daß aber trotz der Unterscheidung der modernen Theorie zwischen den wirtschaftspolitischen Handelsverträgen und den Rechtsschutzverträgen die Staatenpraxis immer noch den Urheberschutz in den Handelsverträgen regelt, beweist Art. XVII des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Japan (RGBl. 1896 S. 715; s. auch Zusatzprotokoll zu Art. XVII, RGBl. 1896 S. 725). Da die Bundesratsverordnung vom 10. August 1914 (RGBl. S. 367) von der „infolge des Krieges eingetretenen Aufhebung der Handelsverträge mit den gegen das Deutsche Reich kriegführenden Staaten" spricht, so würde es sich auch hier wieder fragen, ob, wie 1870 zwischen Deutschland und Frankreich, so jetzt zwischen Deutschland und Japan der ganze Handelsvertrag infolge des Kriegszustandes aufgehoben worden ist oder ob nicht wenigstens Art. XVII in Kraft geblieben ist. Diese Frage ist hier aber dadurch gegenstandslos geworden, daß Japan der Pariser Union (RGBl. 1913 S. 214) und der im Zusatzprotokoll zu Art. XVII übernommenen Verpflichtung entsprechend der Berner Union (RGBl. 1910 S. 965) beigetreten ist. Dagegen wäre die Frage, ob internationale Abkommen anders zu beurteilen sind als Verträge zwischen bloß zwei Staaten für unser Verhältnis zu Rußland von Belang; denn dieses ist den erwähnten Unionsverträgen nicht beigetreten, hat aber mit Deutschland eine besondere Uebereinkunft zum Schutze der Warenbezeichnungen (RGBl. 1873 S. 337; 1894 S. 521) und von Werken der Literatur und der Kunst (RGBl. 1913 S. 301) geschlossen.

Die Frage wurde wieder erörtert bei dem Friedensschlusse nach dem griechisch-türkischen Krieg im Jahre 1897. Nach Beer S. 331 „hatte die Türkei politische Gründe, die sie veranlaßten, bei den Friedensverhandlungen in einer Note von der Aufhebung aller vor dem Kriege bestehenden Verträge auszugehen; auf diese Art hoffte sie, sich bei den Friedensunterhandlungen einen Vorsprung zu sichern, vermittels dessen sie die zugunsten des Rechtsschutzes griechischer Staatsangehöriger geschlossenen Kapitulationen beseitigen könne; darin lag also nicht eine Berufung auf einen anerkannten Rechtssatz, sondern ein Bluff, dem allerdings der beabsichtigte Erfolg nicht beschieden war". Nach Strupp S. 354 „haben die Delegierten der Türkei und Griechenlands bei der Unterzeichnung des Friedens ausdrücklich die Erklärung abgegeben, daß alle vor Kriegsausbruch in Kraft gewesenen Verträge und Abkommen, qui avaient été suspendus pendant la guerre, wieder in Kraft treten sollten, und weiter habe der Gesandte Professor Dr. Streit bei dieser Gelegenheit ausdrücklich betont, daß suivant les principes de la jurisprudence internationale les traités en vigueur avant la guerre n'avaient été suspendus que pour les cours de la guerre". Es mag hier immerhin gefragt werden, ob die Delegierten diese Erklärungen im Namen ihrer Regierung abgegeben oder bloß ihrer eigenen Anschauung Ausdruck verliehen haben. Man wird wohl auch nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß sie doch vielleicht einige Zweifel hatten, ob die Staatenpraxis und die hier behauptete Ansicht der internationalen Jurisprudenz in dieser Frage übereinstimmen; denn sonst enthielte Art. XII des Friedensvertrages nur etwas ohnehin Selbstverständliches. Ich habe auch nicht den geringsten Zweifel daran, daß die Türkei nicht deshalb nachgab, weil sie sich von der Unrichtigkeit ihrer Rechtsanschauung überzeugt hatte, sondern deshalb, weil sie zu schwach war, ihre Meinung durchzusetzen, und deshalb nachgeben mußte. Wäre es umgekehrt gewesen, dann hätte die Türkei ihre Ansicht durchgedrückt, gleichviel ob sie richtig oder falsch war. Bei Friedensunterhandlungen wird nicht über Rechtsanschauungen gestritten, sondern werden Machtfragen entschieden. Bevor die Türkei in den gegenwärtigen Weltkrieg eintrat, hat sie zwar unter Zustimmung der Mittelmächte, aber trotz des Protestes der Ententemächte und anderer Staaten die nämlichen Kapitulationen aufgehoben und ihren Willen durchgesetzt, weil ihr jetzt die Verhältnisse die Macht dazu gaben. Oder glaubt jemand im Ernste, daß ein Staat, der seinen Gegner vollständig nieder-

[11]) Vgl. auch RG. vom 20. November 1906 (Entsch. Bd. 64 S. 306).

Digitized by Google

gerungen hat, der juristischen Konstruktion zuliebe einen ihm lästigen Vertrag erst noch lange ordnungsmäßig kündigt, wenn dieser gegenüber dem Verlangen auf Aufhebung das Fortbestehen des Vertrags geltend macht? Die Aufhebung des Vertrags wird eben eine der Friedensbedingungen, mit denen der Besiegte einverstanden ist, weil er einverstanden sein muß. Von ihm heißt es coactus voluit. Aus diesem Grunde kann aus gelegentlichen Aeußerungen bei Friedensschlüssen kein zwingender Schluß auf die Rechtsüberzeugung der Parteien gezogen werden und darauf kommt es doch an, wenn man die Aenderung eines früher bestandenen Gewohnheitsrechtes behaupten will. Deshalb ist es auch gleichgültig, wenn Art. XII des russisch-japanischen Friedens von Portsmouth, dessen Wortlaut ich nicht nachprüfen kann, nach Beer S. 332 nur von der Aufhebung der Handels- und Schiffahrtsverträge spricht und alle anderen Verträge in Kraft läßt; denn demgegenüber steht wieder Art. 1 des spanischen Dekretes vom 24. April 1898: ... „que l'état de guerre existant entre l'Espagne et les Etats Unis amène la caducité des traités ...“.[12]) Wenn Art. XII des italienisch-türkischen Friedens vom 18. Oktober 1912 sagt: „Alle Verträge, die vor der Kriegserklärung geschlossen oder in Geltung waren, werden unverzüglich wieder in Kraft gesetzt“, so ist dies offenbar der nämliche Standpunkt wie beim Frankfurter Frieden; es wollte damit sicherlich nicht zu einer juristischen Streitfrage Stellung genommen, sondern zum Ausdrucke gebracht worden, daß der Krieg auf den in Frage kommenden Gebieten eine Verschiebung der Interessen nicht gebracht habe und daß aus diesem Grunde alle vorher geschlossenen oder in Geltung gewesenen Verträge wieder in Kraft treten sollten.

Und welches ist der Standpunkt der Praxis im gegenwärtigen Krieg? Ich kann natürlich nur die mir bekannten Fälle anführen und muß deshalb darauf verzichten, eine erschöpfende Darstellung zu geben.

Daß die Handelsverträge als durch den Krieg aufgehoben erachtet werden, geht aus der Bekanntmachung vom 10. August 1914 (RGBl. S. 367) hervor. Ferner hat die bayerische Staatsregierung in der 8. Sitzung des Finanzausschusses vom 16. Oktober 1915 erklärt, daß Bayern auf die Wiederherstellung des seit 1869 bestehenden, durch den Krieg von selbst aufgehobenen Auslieferungsvertrages mit Rußland keinen Wert lege. Auch die deutsch-russische Nachlaßkonvention von 1874 (RGBl. 1875 S. 136) wird als durch den Krieg aufgehoben behandelt.[13]) Das Gleiche gilt von dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1915 (RGBl. 1909 S. 409).[14]) Das RG. hat in dem bereits oben[15]) erwähnten Urteile vom 26. Oktober 1914 die Frage unentschieden gelassen, ob die Pariser Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums durch den Krieg aufgehoben wurde oder nicht. Nach der Entscheidung des OLG. Dresden vom 31. März 1915[16]) ist „mit dem Ausbruch des gegenwärtigen Krieges und mit den feindseligen Maßnahmen Großbritanniens gegen Angehörige des Deutschen Reiches in dem ausgesprochenen Bestreben, letztere mit jedem Mittel wirtschaftlich zu schädigen und Deutschlands Handel zu vernichten, die Gegenseitigkeit des Warenzeichenschutzes mit Großbritannien von selbst in Frage gestellt; damit ist die wesentliche Grundlage, auf der die Bekanntmachung des Beitritts Großbritanniens zu dem Unionsvertrage beruht, beseitigt und diese Bekanntmachung auch ohne formelle Aufhebung außer Kraft getreten“; „hierbei bleibt die Frage der Gegenseitigkeit außer Betracht“. Nach der Entscheidung des LG. Leipzig vom 18. Mai 1915[17]) ist der Unionsvertrag „durch den Kriegsausbruch“ gegenüber feindlichen Staaten weggefallen. Daß sich Frankreich durch den Unionsvertrag gegenüber Deutschland nicht für gebunden erachtet, geht aus dem Gesetz vom 27. Mai 1915[18]) klar hervor. Dieses Gesetz ordnet nicht etwa Vergeltungsmaßregeln an, sondern „mit Rücksicht auf den Kriegszustand und im Interesse der nationalen Verteidigung“ verbietet es im Art. 1 die Ausnutzung jeder patentierten Erfindung und den Gebrauch jeder Fabrikmarke durch Untertanen oder Angehörige des Deutschen Reiches und Oesterreichs; durch Art. 7 Abs. 1 „werden die durch Art. 4 des Unionsvertrages vorgesehenen Prioritätsfristen für die

[12]) Rathenau, Zeitschr. f. Völkerrecht Bd. 9 S. 81.

[13]) Mienner in JW. 1915 S. 1308; a. M. Niemeyer in JW. 1944 S. 802.

[14]) LG. Cöln vom 15. Oktober 1914 (JW. 1915 S. 110, Recht 1915 Sp. 57 Nr. 186); LG. I Berlin vom 30. Oktober 1914 (Mitt. des Verb. D. Pat.-Anw. 1914 S. 159); vom 6. November 1914 (KGBl. 1915 S. 36, Recht 1915 Sp. 292 Nr. 543); KG. vom 28. Januar 1915 (KGBl. 1915 S. 36, DJZ. 1915 Sp. 317, JW. 1915 S. 317); vom 26. Febr. 1915 (KGBl. 1915 S. 49, DJZ. 1915 Sp. 616, OLG. Rspr. Bd. 30 S 239, Recht 1915 Sp. 291 Nr. 534); vom 6. März 1915 (OLG. Rspr. Bd. 30 S. 240); LG. Leipzig vom 20. März 1915 (JW. 1915 S. 418, Recht 1915 Sp. 291 Nr. 535); OLG. Hamm vom 12. Mai 1915 (JW. 1915 S. 602); OLG. Dresden vom 26. Mai 1915 (LZ. 1915 S. 1172, DRAZ. 1915 S. 219, JW. 1915 S. 1293); OLG. Hamburg vom 11. Juni 1915 (OLGRspr. Bd. 31 S. 32, JW. 1915 S. 1127, DJZ. 1915 S. 1041, Gew. Rechtsschutz 20. Jahrg. S. 270); Meikel in DJZ. 1914 Sp. 1201, 1296; Mienner in JW. 1915 S. 57 Nr. 186; Seligsohn in DJZ. 1915 S. 66; a. M. LG. Leipzig vom 29. Mai 1915 (JW. 1915 S. 732); OLG. Hamburg vom 2. Juni 1915 (OLG. Rspr. Bd. 31 S. 31); Niemeyer in JW. 1914 S. 801; Harden in JW. 1915 S. 289; Strupp in Niemeyers Zeitschr. f. intern. R. Bd. 25 S. 355; Kleinfeller ebenda S. 394.

[15]) S. Fußnote 1.

[16]) Gew. Rechtsschutz Jahrg. 20 S. 269.

[17]) Gew. Rechtsschutz Jahrg. 20 S. 270.

[18]) Gew. Rechtsschutz Jahrg. 20 S. 286.

Digitized by Google

Dauer der Feindseligkeiten aufgehoben", und zwar nicht bloß gegenüber den Feinden, sondern schlechthin; Abs. 2 macht unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit Ausnahmen. Auch aus den Bekanntmachungen der deutschen Regierung kann nicht geschlossen werden, daß sie sich durch den Unionsvertrag gegenüber unseren Feinden für gebunden erachtet.[19]) Durch die Bekanntmachung vom 10. September 1914 (RGBl. S. 403) wurden vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts gewährt; nach § 3 sind diese Vorschriften zugunsten von Angehörigen ausländischer Staaten nur dann anwendbar, wenn in diesen Staaten nach einer im RGBl. enthaltenen Bekanntmachung den deutschen Reichsangehörigen gleichartige Erleichterungen gewährt werden. In der Bekanntmachung vom 20. Februar 1915 (RGBl. S. 107) ist neben anderen solchen Staaten auch Frankreich genannt. Die Bekanntmachung vom 10. September 1914 hat das Bestehen des Pariser Abkommens nicht zur Voraussetzung; aber selbst wenn sie in Betracht käme, so würde es sich immer nur um Vergünstigungen handeln und hier hat natürlich jeder Staat freie Hand, wem er sie zukommen lassen will, und unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit steht natürlich nichts im Wege, sie auch Angehörigen feindlicher Staaten zukommen zu lassen. Der gleiche Gesichtspunkt gilt für die Bekanntmachung vom 7. Mai 1915 (RGBl. S. 292) betr. die Verlängerung der im Art. 4 der revidierten Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vorgeschlagenen Prioritätsfristen. Da nach der dazu erlassenen Bekanntmachung vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 411) Frankreich deutschen Reichsangehörigen denselben Vorteil gewährt, so wurden auch von Deutschland für die französischen Angehörigen die Prioritätsfristen verlängert. Damit ist selbstverständlich zugleich gesagt, daß die Pariser Uebereinkunft für französische Untertanen in Deutschland und für Deutsche in Frankreich gilt, aber nicht, daß Deutschland und Frankreich sie anerkennen, weil sie sich für vertraglich gebunden erachten, und noch weniger, daß die Uebereinkunft, wenn auch ohne Fristverlängerung, für die Angehörigen der übrigen feindlichen Länder gelte. Die Sache liegt hier nicht viel anders als bei der Bekanntmachung vom 25. Februar, 1. Juli und 25. November 1915, betr. die Anwendung der Vertragszollsätze während des Krieges (RGBl. S. 123, 416, 781): Obwohl die Zollverträge mit den feindlichen Staaten durch den Krieg außer Kraft getreten sind, kann der Reichskanzler bestimmen, daß gewisse Waren aus den besetzten Gebieten trotzdem zu den Vertragssätzen eingeführt werden können. Hier wie dort werden also die Vertragsbestimmungen angewendet, obwohl der Vertrag aufgehoben ist und infolgedessen eine vertragliche Verpflichtung nicht besteht. Auch aus der Bekanntmachung über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger vom 1. Juli 1915 (RGBl. S. 414) kann nicht geschlossen werden, daß sich die Reichsregierung an die Pariser Union für völkerrechtlich gebunden erachtet. Hier sind Vergeltungsmaßregeln gegen die Angehörigen von England, Frankreich und Rußland angeordnet; Belgien, Serbien, Montenegro und Japan sind nicht genannt. Soweit die Vergeltungsmaßregeln bestehende Patente usw. (§§ 1, 6) betreffen, richten sie sich gegen wohlerworbene Rechte; diese werden aber, wie das RG. im Urteile vom 26. Oktober 1914 mit Recht betont, durch das Außerkrafttreten der Uebereinkunft nicht berührt; infolgedessen kann natürlich auch daraus, daß hier Rechte als fortbestehend anerkannt werden, nicht auf das Fortbestehen der Uebereinkunft geschlossen werden. § 2 bestimmt: „Auf Anmeldungen von Angehörigen feindlicher Staaten werden Patente nicht erteilt, Gebrauchs- oder Warenzeichen nicht eingetragen. Im übrigen kann das Patentamt, soweit Angehörige feindlicher Staaten in Betracht kommen, Amtshandlungen, die ihm nach den gesetzlichen Vorschriften obliegen, aussetzen und das Verfahren vorläufig einstellen". Auch aus dieser Bestimmung kann nicht gefolgert werden, daß die Reichsregierung das völkerrechtliche Fortbestehen der Pariser Union anerkannt hat; denn die Bekanntmachung sagt über diesen Punkt überhaupt nichts, sondern enthält lediglich Anweisungen an das Patentamt über die Anwendung des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetzes. Sie betrifft also höchstens die innerstaatliche Fortgeltung der Union.

Als Ergebnis der Betrachtung wird man annehmen dürfen, daß die neuere Staatenpraxis von dem Einflusse des Krieges auf völkerrechtliche Verträge die gleiche Auffassung hat wie früher. Zum Schlusse mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß das Institut de droit international im Jahre 1912 zu Christiania den Staaten die Annahme folgenden Entwurfs empfohlen hat:

Art. 1: L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les Etats belligérants. Il en est de même des obligations spéciales nées des dits traités, conventions et accords.

Art. 2: Toutefois la guerre met de plein droit fin: 1. aux pactes d'associations internationales, aux traités de protectorat, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, aux traités établissant un droit de gage ou une sphère d'influence et généralement aux traités de nature politique; 2. à tout traité, dont l'application ou l'interpretation aura été la cause directe de la

[19]) A. M. Cahn in Gew. Rechtsschutz Bd. 20 S. 258.

Digitized by Google

guerre, suivant les actes officiels émanés de l'un des gouvernements avant l'ouverture des hostilités.

Die Regierungen haben aber bisher ein entsprechendes Abkommen nicht getroffen. Im Gegenteil, man hat gerade in diesem Kriege gesehen, wie man sich, insbesondere England, selbst über die für den Kriegsfall geschlossenen Verträge, ja sogar gegenüber neutralen Staaten hinwegsetzte, und hat deshalb gesagt, das Völkerrecht sei nichts als ein Wisch Papier. Es ist richtig, daß es gerade da, wo es am wichtigsten gewesen wäre, im Kriege, nicht standgehalten hat. Aber, wenn mir die Naturgewalten mein Haus zerstört haben, soll ich deswegen unterlassen, es wieder neu aufzubauen, wo es mir doch in normalen Zeiten immer Schutz und Annehmlichkeit geboten hat und auch wieder bieten wird?[1])

Bürgerliches Recht aus dem 86. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Von Justizrat **Bendix**, Rechtsanwalt in Breslau.

(Schluß).

III. Sachenrecht.

Der Klägerin stand an dem Grundstück eines Kaufmanns J. R. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 8000 *M* zu, die volle Sicherheit bot. Sie verlangte von ihm die Tilgung ihrer gesicherten Forderung von gleicher Höhe und vereinbarte mit ihm, daß sie gegen Zahlung von 8000 *M* die Löschung oder Abtretung der Hypothek bewilligen werde. Die Klägerin stellte darauf ein notariell beglaubigtes Anerkenntnis, wegen ihrer Forderung nebst Zinsen von dem Eigentümer voll befriedigt zu sein, nebst Löschungsbewilligung aus und übersandte diese Urkunde mit einer anderen Löschungsbewilligung dem Beklagten mit folgendem Begleitschreiben:

„In der Anlage überreichen wir Ihnen zu getreuen Händen in Sachen J. R. .... zwei löschungsfähige Quittungen über je 8000 *M* .... Herr R. wird bei Ihnen vorkommen, und sollen die Posten an die Kreditbank e. G. m. b. H. hier abgetreten werden. Wir bitten Sie, das Erforderliche zu veranlassen. Die Akten sind jedoch nach Vollziehung wieder an uns zurückzusenden."

Der Beklagte beglaubigte die Erklärung des R., daß er die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek für ein ihm von der Kreditbank gewährtes Darlehen umwandele, an die Kreditbank abtrete und die Eintragung der Umwandelung und Abtretung sowie die Aushändigung des jetzt zu bildenden Hypothekenbriefs bewillige und beantrage. Der Beklagte sandte jedoch die Urkunde nicht an die Klägerin zurück, sondern händigte sie — wozu er nicht ermächtigt war — an die Kreditbank aus, die sie dem Grundbuchamt einreichte und folgende Eintragung im Grundbuch erwirkte:

„8000 *M* abgetreten an die Kreditbank e. G. m. b. H. in B. unter Umwandelung der zunächst als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangenen Hypothek in eine Hypothek für eine Forderung aus einem Darlehen in Höhe von 8000 *M* verzinslich ..." (usw.).

Der Hypothekenbrief wurde von dem Grundbuchamte der Kreditbank ausgehändigt. Diese hat die Hypothek noch nicht weiter übertragen. J. R. ist in Konkurs geraten und Zahlung von ihm nicht zu erlangen.

Trotzdem wurde in allen drei Rechtszügen die auf 8000 *M* Schadenersatz gerichtete Klage abgewiesen (Nr. 87 S. 353 ff.).

Die Klägerin hat ihr Hypothekenrecht gar nicht verloren.

a) Die durch die Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung der Klägerin ist durch das in Erwartung der Zahlung ausgestellte Empfangsbekenntnis nebst Löschungsbewilligung nicht getilgt; die Hypothek ist infolgedessen nicht zur Eigentümergrundschuld geworden.

b) Die Kreditbank kann sich auch nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs stützen. J. R. war weder zur Zeit der Einigung über die Abtretung der Hypothek an sie noch auch später als Gläubiger eingetragen. Nach der Vorschrift des § 892 BGB., der hier in Betracht kommt, gilt nur „der Inhalt des Grundbuchs" als richtig.[9])

IV. Familienrecht.

Die Ehe der Parteien wurde durch das Urteil vom 14. Oktober 1909 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, der unter anderem besagte, daß die Frau, falls der Mann wieder heiraten sollte, verpflichtet wäre, den Familiennamen des Mannes aufzugeben und ihren eigenen Familiennamen wieder anzunehmen, auch die dazu erforderlichen Erklärungen vor der zuständigen Behörde abzugeben. Der Mann hat wieder geheiratet und gegen seine geschiedene Frau Klage auf Abgabe dieser Erklärungen in öffentlich beglaubigter Form erhoben.

---

[1]) Im Anschluß an die vorstehenden Ausführungen werden die nächsten Nummern zwei kleinere Aufsätze desselben Verfassers bringen über „Internationales Privatrecht und der Krieg" und „die innerstaatliche Geltung internationaler Abkommen und der Krieg".

[9]) Aufgegeben ist hier ausdrücklich die in RGZ. 61, 195 vertretene Ansicht, wonach die Vorschrift des § 892 erfordere, daß der Erwerber des Grundstücksrechts seinen Erwerb im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemacht habe.

Digitized by Google

Im Gegensatze zu dem Landgericht hat das OLG. die Rechtswirksamkeit der Verpflichtung bejaht, das Reichsgericht die Revision der Beklagten zurückgewiesen (Nr. 29 S. 114 ff.).

Aus den Absätzen 2 und 3 des § 1577 BGB. ist zu entnehmen, daß das Wahlrecht der Frau unter den drei in Betracht kommenden Namen ihr lediglich in ihrem eigenen Interesse gegeben ist. Im Rahmen dieser den geschiedenen Eheleuten gesetzlich gewährten Freiheit können sie sich auch vertragsmäßig binden. Solche Abmachungen brauchen im einzelnen Falle nicht gegen die guten Sitten zu verstoßen. Ebensowenig mangelt es an einem schutzbedürftigen Interesse.

V. Erbrecht.

Am 24. Juni 1913 verstarb in Potsdam der Kaufmann F. M. Er hinterließ drei zu notariellem Protokoll errichtete letztwillige Verfügungen vom 9. Januar 1909, 18. Juli 1911 und 14. April 1913.

Im Eingang aller drei notariellen Protokolle heißt es, nachdem M. als erschienen aufgeführt ist: „Herr M. ist blind und erklärte auch blind zu sein". Daran schließt sich in dem ersten Testamente der Satz: „Zu der Verhandlung wurden als Zeugen zugezogen".... Es folgen die Namen der Zeugen. Im zweiten und dritten Testamente hat der Satz folgende Fassung: „Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen".... Keines der Testamente ist vom Erblasser unterschrieben. Im ersten Testamente findet sich vor der Unterschrift der mitwirkenden Personen der Vermerk: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf die Blindheit nicht".

Die in dem Testamente nur mit Vermächtnissen bedachten Söhne des Erblassers haben auf Feststellung der Nichtigkeit der drei Testamente und auf Feststellung ihres Miterbrechts Klage erhoben.

Die beiden ersten Instanzen haben demgemäß erkannt, das Reichsgericht hat der Revision stattgegeben (Nr. 94 S. 385 ff.).

a) Das Blindentestament unterliegt den allgemeinen Testamentsformen. Daraus ergibt sich einerseits, daß Blinde, da sie Geschriebenes nicht lesen können, nur in der Form der mündlichen Erklärung vor Gericht oder Notar ein Testament errichten können (§§ 2238 Abs. 2, 2247 BGB.), und anderseits, daß das Testament des Blinden entweder von ihm eigenhändig unterschrieben[10]) werden oder die Feststellung seiner Erklärung enthalten muß, daß er nicht schreiben könne (§ 2242 BGB.).

b) Umstände, die außerhalb der über eine letztwillige Verfügung aufgenommenen Urkunde liegen oder mit der Errichtung nicht im unmittelbaren Zusammenhange stehen, dürfen nicht in Betracht gezogen werden und zwar ebensowenig behufs Aufrechterhaltung der Wirksamkeit einer in sich formell mangelhaften Urkunde (RGZ. 81, 95; 84, 103) wie behufs Ermittlung der Bedeutung protokollarischer Feststellungen, die an und für sich schon geeignet sind, dem gesetzlichen Formerfordernis zu genügen.

c) Die an sich unwirksame, weil nicht ersichtlich vom Erblasser selbst abgegebene Erklärung im Schlußvermerk des ersten Testaments läßt sich zur Erläuterung der formell dem Gesetz entsprechenden, aber inhaltlich unvollständigen Feststellung: „Der Erblasser sei blind, und habe erklärt, blind zu sein" heranziehen. Die Annahme läßt sich rechtfertigen, daß aus dieser Feststellung in Verbindung mit der tatsächlich unterbliebenen Unterzeichnung die Unterlassung der Unterschrift begründet werden sollte.

d) Unerheblich ist es, ob die Erklärung nicht schreiben zu können, der wahren Sachlage entspricht oder nicht, ob also etwa der Erblasser glaubte, schon wegen seiner Blindheit im Sinne des Gesetzes schreibensunfähig zu sein.

B. HGB.

1. Im September 1912 wurde die klagende Pr. Gewebe-Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 1 500 000 *M* gegründet; im November darauf erfolgte die Eintragung in das Handelsregister. Die 1500 Aktien zu je 1000 *M*, über welche man Aktienurkunden oder Interimsscheine einstweilen nicht ausgab, wurden von fünf Gründern übernommen. Der eine davon, Techniker Pr., sollte künftig die Aktienurkunden Nr. 1 bis 900 erhalten. Der Rest sollte unter die vier anderen Gründer verteilt werden.

Der Beklagte, der nicht zu den Gründern gehörte, hatte vor der Gründung von Pr. Bezugsrechte auf 8 Aktien erworben, und zwar unter Angabe von Nummern, die auf die von den vier anderen Gründern übernommenen Aktien hinwiesen. Nach der Gründung wurde er mit seiner eigenen Zustimmung und mit der des Vorstandes in das Aktienbuch eingetragen. Der Vorstand zog ihn darauf zur Entrichtung der aufgerufenen Einlageteilzahlungen heran. Nachdem er 30 % geleistet hatte, verweigerte er die Zahlung des Restes, weil eine Abtretung der Aktien durch die Gründer an ihn nicht erfolgt, er also nicht Aktionär geworden sei.

Er wurde in allen Instanzen zur Zahlung der streitigen 5600 *M* verurteilt (Nr. 39, 154 ff.).

a) Auch Aktien, über welche Aktienurkunden nicht ausgestellt sind, können veräußert werden (vgl. RGZ. 34, 115; 52, 423).

b) Originär kann Aktienrecht nur von den Personen erworben werden, die im Augenblicke der Entstehung der Gesellschaft Aktionäre sind oder diese Eigenschaft bei Erhöhung des

[10]) Blinde können an und für sich rechtsgültig eine Unterschrift abgeben. Vgl. dagegen PrALR. I 5 §§ 171 ff., I 12 §§ 113 ff.

Digitized by Google

Grundkapitals durch Uebernahme noch nicht übernommener Aktien erlangen. —

Jeder Erwerb schon bestehenden Aktienrechts ist abgeleiteter Erwerb.

c) Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitgliedschaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung, verbunden mit der Uebergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde, wo diese fehlt, durch bloße Abtretung, nicht durch Eintragung in das Aktienbuch (§§ 222, 223 HGB.).

d) Im Verhältnis zur Gesellschaft wird der im Aktienbuch Eingetragene als Aktionär behandelt, ohne daß es auf seine Berechtigung ankommt. Er kann also der Gesellschaft gegenüber nicht geltend machen, er sei nicht mehr Aktionär oder sei es nie gewesen.[11]) Er kann aber einwenden, daß er der Eintragung nicht zugestimmt habe oder die Zustimmung nichtig sei (vgl. RG. bei Bolze 10 Nr. 543; RG. in JW. 1906, 433).

e) Der Gesellschaft steht das Recht zu, einem eingetragenen Nichtberechtigten die Anerkennung als Aktionär zu versagen.[12])

2. Der § 378 HGB., welcher die in § 377 wegen Mängel der Sache geregelte Rügepflicht auf die Fälle der Lieferung einer anderen Ware (oder anderen Warenmenge) als der bedungenen ausdehnt, hat noch die weitere Bedeutung, daß auch in diesen Fällen die Vorschriften über Gewährsmängel, insbesondere § 480 BGB., also nicht die Verzugsvorschriften, insbesondere § 326 BGB., anzuwenden sind (Nr. 20 S. 90 ff.).

C. ZVG. u. VersVG.

Der Eigentümer eines in B. belegenen Theatergrundstücks hatte wegen der darauf befindlichen Gebäude mit den beiden Klägerinnen auf die Zeit vom 18. August 1912 bis zum 15. Februar 1918 Feuerversicherungsverträge abgeschlossen. Das Grundstück kam zur Zwangsversteigerung; die Beklagte erhielt am 18. April 1913 den Zuschlag als Ersteherin. Gleichzeitig wurde auf Antrag mehrerer Gläubiger die Verwaltung für Rechnung des Erstehers auf Grund des § 94 ZVG. angeordnet und dem Verwalter Z. übertragen. Nachdem die Beklagte am 13. Juni 1913 ihrer Zahlungspflicht genügt hatte, wurde durch Gerichtsbeschluß vom gleichen Tage die Verwaltung aufgehoben.

Die Beklagte hat den Klägerinnen die Versicherungsverträge am 7. Juli 1913 gekündigt. Die Klägerinnen erklären die Kündigung für verspätet und verlangen von der Beklagten Zahlung der Prämie.

Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, das OLG. wies die Berufung zurück, das Reichsgericht hob auf (Nr. 46 S. 187 ff.).

Der gemäß § 94 ZVG. bestellte Verwalter ist kraft des ihm übertragenen Amtes insbesondere auch zur Ausübung der auf das Versicherungsverhältnis bezüglichen Befugnisse, namentlich des Kündigungsrechts, berufen. Die einmonatige Kündigungsfrist aus § 70/73 VersVG. läuft deshalb trotz der Anordnung der Verwaltung von dem Zeitpunkte des Zuschlags ab.

D. KO.

Nr. 60 S. 247 ff. entscheidet folgende Fragen:

a) Die Erklärung des Konkursverwalters, den Vertrag nicht (weiter) erfüllen zu wollen (§ 17 DKO.), löst den Vertrag weder auf, noch gewährt sie dem anderen Teil ein Rücktrittsrecht; dieser kann vielmehr wegen der Nichterfüllung nur einen Schadensersatzanspruch im Konkurse geltend machen (§ 26 a. a. O.), und zwar selbst dann, wenn der Gemeinschuldner mit der Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeit schon vor der Konkurseröffnung im Verzuge war.[13])

b) Der Absonderungsberechtigte, z. B. ein Hypothekengläubiger, dessen Forderung betagt ist, kann sich bei Geltendmachung des Absonderungsrechts nach Einleitung des Konkurses auf die Fälligkeitsvorschrift des § 65 KO. nicht berufen.[14])

E. GmbHG.

Die G. m. b. H. Hartsteinwerke hat am 12. Aug. 1904 ihr Stammkapital von 100000 *M* auf 220000 *M* erhöht. Von den neuen Stammeinlagen von 120000 *M* hat der Gesellschafter W. 50000 *M* übernommen, davon jedoch 25000 *M* wegen Zahlungsunfähigkeit nicht bezahlt. Im Jahre 1906 ist eine weitere Erhöhung des Stammkapitals von 220000 *M* auf 390000 *M* beschlossen und ausgeführt worden. Die Beklagten haben auf Grund dieses Beschlusses ihre Stammeinlagen übernommen und sind dadurch Gesellschafter geworden.[15]) Die Klägerin, eine Gläubigerin der G. m. b. H., verlangt von ihnen auf Grund von Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüssen die Zahlung der 25000 *M*, obwohl ein Ausschließungsverfahren gegen W. gemäß § 21 GmbHG. nicht stattgefunden hat.

Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen,

---

[11]) Vgl. RGZ. 72, 295; 77, 276; 41, 16.

[12]) Vgl. RGZ. 86 S. 160 ff. Nr. 40.

[13]) Vgl. RGZ. 17, 78 ff.

[14]) Ebenso von Wilmowski-Kurlbaum-Kühne Anm. 2 zu § 65 a. a. O.; dagegen Jaeger 3./4. Aufl. Anm. 3 und 4 zu § 65 a. a. O.

[15]) Der Kapitalerhöhungsbeschluß ist auf Klage eines anderen Gesellschafters für nichtig erklärt worden. Dem Urteil muß auch zugunsten der Beklagten Wirkung beigelegt werden. Aber die Eintragung und öffentliche Bekanntmachung der vollzogenen Kapitalerhöhung hat die Bedeutung, daß die Verbindlichkeit der Gesellschafter in den Grenzen des § 73 Abs. 3 GmbHG. auch in solchem Falle der Nichtigkeit der Kapitalerhöhung nicht aufgehoben wird (RGZ. 85, 311 ff.).

Digitized by Google

die Revision wurde zurückgewiesen (Nr. 103 S. 419 ff.).

a) Die Uebernehmer von Stammeinlagen einer Kapitalerhöhung haften auch für Fehlbeträge des schon vorhandenen Stammkapitals.[16])

b) Die Gesellschaft kann nicht dazu gezwungen werden, den säumigen Gesellschafter seines Geschäftsanteils verlustig zu erklären.

c) Die Ausschließung des Säumigen ist die Voraussetzung jedes Vorgehens nicht nur gegen die Rechtsvorgänger, sondern auch gegen die in dritter Linie haftpflichtigen Gesellschafter.

Kleine Mitteilungen.

Findet § 19 Ziff. 2 BRBO. vom 9. September 1915, betr. die Entlastung der Gerichte (RGBl. S. 562) auch auf die Kosten der Nebenklage Anwendung? Ueber diese Frage äußert sich ein vom Beschwerdegericht bestätigter Beschluß eines Amtsgerichts folgendermaßen:

Nach § 437 RStPO. hat der Nebenkläger nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatklägers; es finden daher auf ihn von diesem Augenblicke an die Bestimmungen Anwendung, welche für den Privatkläger gelten, soweit nicht in § 437 RStPO. Abweichungen getroffen sind.

Da keine Ausnahme für die Kostenerstattung gemacht ist, im Gegenteil für diese gleichfalls eine Bestimmung über das Privatklageverfahren, nämlich § 503 RStPO. die Unterlage bildet, finden auf den Nebenkläger nach erfolgtem Anschluß auch die einschränkenden Bestimmungen in § 19 Ziff. 2 der Bek. vom 9. September 1915 betr. die Entlastung der Gerichte Anwendung.

Der Zweck der Bestimmung, unnötige Kosten zu vermeiden, trifft vielfach noch weit mehr für die Nebenklage als für die Privatklage zu.

Es unterliegt daher keinem Bedenken die Reisekosten, Verteidigungskosten und Pauschsätze für Vertretung des Nebenklägers in dem Verhandlungstermin auf ihre Notwendigkeit zu prüfen.

Amtsgerichtsrat de l'Espine in Münnerstadt.

Zur Anwendung des § 19 Ziff. 1 BRBO. vom 9. September 1915. Seite 65 dieser Zeitschrift wird auf Grund § 7 RAGebO. und § 19 Ziff. 1 BRBO. vom 9. Sept. 1915 gegenüber meinen Ausführungen Seite 30 dieser Zeitschrift eingewendet, daß in Fällen, in denen ein Anwalt eigene Sachen bis zu 50 *M* betreibt, der unterlegene Gegner nicht immer, sondern nur dann kostenerstattungspflichtig sei, wenn im gleichen Falle auch für einen Dritten die Zuziehung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig wäre. Praktisch wäre es also, wenn ich die dortigen Ausführungen recht verstehe, erforderlich, daß der mit der Kostenfestsetzung befaßte Richter oder Gerichtsschreiber in jedem einzelnen derartigen Falle überlegt, ob dieselbe Sache von einem Dritten ohne Anwalt zweckentsprechend hätte durchgeführt werden können. Z. B. ein vom Gericht zum Konkursverwalter bestellter Anwalt klagt eine zur Masse gehörige Kaufpreisforderung unter 50 *M* ein, oder ein Anwalt klagt eine Honorarforderung unter 50 *M* gegen seine Partei ein. Denkt man sich hier die Anwälte weg und setzt an ihre Stelle als Forderungsinhaber irgendwelche Dritte, so läßt sich ja wohl die Ueberlegung anstellen, ob die in der streitigen Sache selbst gelegenen Schwierigkeiten die Zuziehung von Anwälten für diese dritten Personen notwendig gemacht hätten. Aber die Beschränkung dieser Ueberlegung auf die Schwierigkeiten der Sache wird dem § 19 Ziff. 1 a. a. O. nicht gerecht. Denn auch Schwierigkeiten, die in der Person gelegen sind, sind geeignet, die Zuziehung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig zu machen. Z. B. die Partei ist wegen militärischer Einberufung oder wegen Krankheit außerstande, den Termin wahrzunehmen, oder der Wohnsitz der Partei ist zu ferne vom Gerichtssitz usw. Gerade nun in den oben genannten zwei Fällen eigener anwaltschaftlicher Angelegenheiten ist es den betreffenden Anwälten persönlich unmöglich, ihre Rechtsstreite „ohne Anwalt" zu führen. Die durch § 19 Ziff. 1 vorgeschriebene Berücksichtigung auch der persönlichen Schwierigkeiten macht die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zur begrifflichen Notwendigkeit, verbietet also praktisch geradezu die Gleichsetzung der streitenden Person (hier des Anwalts) mit irgendwelcher abstrakter dritter Person. Das mit der Kostenfestsetzung befaßte Gerichtsorgan würde daher, wenn es jene praktische Ueberlegung anstellen sollte, jedesmal notwendig in eine Sackgasse geraten. — Die praktische Undurchführbarkeit des Seite 65 aufgestellten theoretischen Lehrsatzes legt die Vermutung nahe, daß in diesem scheinbar so einleuchtenden Lehrsatz selbst ein Fehler steckt. Dem ist in der Tat so. Für den Fall, wo ein Anwalt eigene Angelegenheiten betreibt, fingiert § 7 RAGebO. ein Vertragsverhältnis zwischen dem betreffenden Anwalt und einem Auftraggeber, um einen rechtlichen Anhaltspunkt für die Bemessung der Gebühren in derartigen Fällen zu schaffen. Darauf deutet auch der Wortlaut hin: „..... bis zu dem Betrag fordern, in welchem er .....". § 7 fingiert nicht einen Dritten an die Stelle des Anwalts, sondern einen Dritten als Auftraggeber des Anwalts. Während also § 7 in den Fällen der Betreibung eigener Angelegenheiten durch den Anwalt einen Dritten, der nicht vorhanden ist, als vorhanden fingiert, fingiert § 19 Ziff. 1 bei Prozessen, die ein Dritter durch einen Anwalt geführt hat, den Anwalt, der vorhanden ist, als nicht vorhanden und behandelt den Dritten so, als hätte er seine Sache selbst geführt. Diese beiden gesetzlichen Fiktionen sind untereinander logisch unvereinbar. Ich kann mir nicht den rein fiktiven Dritten des § 7 RAGebO. der eine bloße Hilfsvorstellung ist, ohne Anwalt im Sinne des § 19 BRBO. streitend vorstellen. Damit dürfte sowohl praktisch wie logisch feststehen, daß § 19 auf die Fälle der Betreibung eigener Angelegenheiten durch Anwälte unanwendbar ist. — Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man den Sinn des § 19 berücksichtigt, worauf schon Seite 30 hingewiesen wurde. Die Konkursmasse z. B. müßte trotz Obsiegens ihre eigenen Anwaltskosten tragen, ohne überhaupt die Möglichkeit gehabt zu haben, ohne Anwalt zu streiten.

Rechtsanwalt Dr. Sigbert Feuchtwanger II, München.

[16]) Vgl. RGZ. 82, 116 ff.

Digitized by Google

Die Glaubhaftmachung des die Veräußerung hindernden Rechts vor Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Kosten der Glaubhaftmachung. Verhältnismäßig zahlreich sind die Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. Nicht selten ist die Erledigung der Streitfälle ohne Entscheidung in der Hauptsache infolge freiwilligen Verzichts des Beklagten auf das Pfandrecht unter Anerkennung des Rechts des Klägers an der im Streit befangenen Sache. Dagegen muß vielfach mangels Einigung der Parteien eine Entscheidung im Kostenpunkte getroffen werden. Sie fällt regelmäßig zuungunsten des Widerspruchsklägers aus, falls er es unterlassen hat, vor der Klagerhebung dem beklagten Pfandgläubiger das die Veräußerung hindernde Recht (Eigentum, dingliches Recht usw.) glaubhaft zu machen.

Das ist heute im allgemeinen unbestritten. Vgl. insbesondere Stein, Komm. zur ZPO. 10. Aufl. § 771 Anm. V.

Ueber die Art und Weise der Glaubhaftmachung bemerkt Stein a. a. O., daß sie, weil außerprozessuales Beweismittel, nicht allen Erfordernissen des § 294 ZPO. entsprechen müsse, daß vielmehr die Verkehrssitte über das Maß des Erforderlichen entscheide.

Im einzelnen verlangt Stein regelmäßig die Vorlegung einer Urkunde in Urschrift oder beglaubigter Abschrift. Die Verweisung des Pfandgläubigers auf die eigene Einsichtnahme als Mittel der Glaubhaftmachung will Stein auf den Fall beschränkt wissen, daß „die Urkunden nicht vorgelegt werden können, sich aber in gerichtlichen Akten am selben Orte befinden, so daß sie ohne weiteres zugänglich sind".

Unter Berufung auf letztere Ausführung Steins hat die I. Zivilkammer des K. Landgerichts Frankfurt a. M. in einem durch sofortige Beschwerde nach § 99 III ZPO. veranlaßten Beschlusse vom 23. November 1915 zuungunsten einer Widerspruchsklägerin angenommen, daß die Verweisung des in Kirchheimbolanden (Pfalz) wohnenden Beklagten auf das Güterrechtsregister des Amtsgerichts Homburg v. d. H. und den ihm anliegenden Ehegütervertrag nebst etwa beigefügtem Verzeichnis der von der Klägerin in die Ehe eingebrachten Sachen als Glaubhaftmachung nicht anzusehen sei. Man dürfe dem Beklagten nicht zumuten, von Kirchheimbolanden sich nach Homburg v. d. H. zu begeben oder in Homburg einen Vertreter zur Einsichtnahme aufzustellen.

Den Ausführungen Steins und des Landgerichts Frankfurt a. M. kann ich nicht uneingeschränkt beitreten.

Es kann m. E. sehr wohl eine Hinweisung auf eigene Einsichtnahme oder, besser gesagt, auf eigene Kenntnisverschaffung des Pfandgläubigers zur Glaubhaftmachung des Rechts des Dritten genügen. Ich habe als Gerichtsschreiber in zahlreichen Fällen Personen, welche die Widerspruchsklage zu erheben beabsichtigten und zu diesem Zweck sich bei mir Auskunft erholten, den Rat gegeben, den Pfandgläubiger zunächst unter Setzung einer nicht zu knapp bemessenen Frist zur Pfandfreigabe aufzufordern und ihn — in ein und demselben eingeschriebenen Brief — auf die Hinterlegung der zumeist mitgebrachten Urkunden — Rechnungen oder Quittungen von Lieferern der gepfändeten Gegenstände, Ehegüterverträge, Sicherungsübereignungsverträge usw. — beim Gerichtsschreiber hinzuweisen.

Der Gerichtsschreiber wie auch der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher, welch letzterer ja in mancherlei Beziehung als Vertreter des betreibenden Gläubigers anzusehen ist (vgl. § 819 ZPO.), werden sich auch ohne besondere Verpflichtung gerne zur Vermittlung und Auskunfterteilung gegenüber dem Pfandgläubiger bereit finden lassen.

In diesen Fällen, in welchen der Dritte den Pfandgläubiger auffordert, die beim Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher hinterlegten Mittel der Glaubhaftmachung einzusehen oder sich von den genannten Beamten die Richtigkeit seiner Angaben bestätigen zu lassen, wird der Gläubiger zunächst versuchen müssen, sich auf die angegebene Art über die Sachlage zu unterrichten, ein Verfahren, das, wenn auch nicht immer, so doch in zahlreichen Fällen zum Ziele führen wird.

Hiebei darf nicht außer Betracht gelassen werden, daß der Dritte Originalurkunden mit Rücksicht auf die Gefahr des Verlustes oder einer unredlichen Handlung des Pfandgläubigers mit Recht ungern aus der Hand geben wird und andrerseits auch der Pfandgläubiger sich nicht vollständig passiv verhalten darf, vielmehr die ihm vom Dritten geschaffene Möglichkeit der Erkennung der wahren Sachlage benützen muß.

Den beiderseitigen Rechten und Pflichten entspricht ein Zusammenwirken beider Teile.

Selbstverständlich wird dabei nicht an die Notwendigkeit gedacht, daß der Pfandgläubiger ausgedehnte Reisen zu unternehmen, auswärtige Bevollmächtigte aufzustellen oder ähnliche kostspielige Schritte vorzunehmen habe.

Kurze schriftliche, in vielen Fällen telephonische Anfragen und ebensolche Beantwortung durch den Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher dürften genügen. Erst wenn sich der hier als gangbar bezeichnete Weg im Einzelfall als ungeeignet erweisen sollte, wird der Pfandgläubiger den Dritten mit Recht auf die Mittel der Glaubhaftmachung, wie sie Stein für den Regelfall verlangt, verweisen dürfen, ist doch Stein selbst, wie erwähnt, der Ansicht, daß die hier fragliche Glaubhaftmachung nicht soweit zu gehen hat wie jene nach § 294 ZPO. (Vorlegung von Urkunden in Urschrift oder begl. Abschrift). —

In zweifelhaften Fällen können dem betreibenden Gläubiger zur Feststellung der wirklichen Sach- und Rechtslage und damit auch zur Vermeidung von Widerspruchsprozessen, insbesondere zur Orientierung, ob der zu pfändende Gegenstand Eigentum des Schuldners sei, Kosten erwachsen, Zeitversäumnis, Portoauslagen usw.

Wem fallen sie zur Last?

Ihrer Natur nach sind sie Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. des § 788 ZPO. „Aufwendungen, die unmittelbar zum Zwecke .... des Betriebes der Vollstreckung gemacht sind". Stein § 788 10. Aufl. I, 2. Mithin kann sie der Gläubiger auf Grund der angezogenen Bestimmung auf den Schuldner überwälzen.

Soweit sie notwendig waren; insbesondere also dann nicht, wenn der Schuldner seinerseits für rechtzeitige und einwandfreie Aufklärung des Gläubigers sorgte, der letztere dies aber unbeachtet ließ. In diesem Falle trägt der Gläubiger Kosten und Auslagen nach § 788 ZPO. arg. e contr.

Sekretär Dr. L. Riedhammer in Kirchheimbolanden.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 426 BGB. Echtes Gesamtschuldverhältnis. Ausgleichungspflicht zwischen Mieter und Vermieter bei der Inanspruchnahme für einen Unfall, die dem ersteren gegenüber auf (Dienst- oder Werk-)Vertrag, dem letzteren gegenüber auf seine Eigenschaft als Eigentümer und Vermieter gestützt wird. Am 21. Dezember 1908 trug der Fuhrmann J. ein schweres Stück Fleisch in den vom Schlächtermeister A. im Hause der Beklagten mietweise benutzten Schlachtkeller. Er kam dabei auf der zum Keller führenden baulich fehlerhaften und unsauberen Treppe zu Fall und verletzte sich beträchtlich. A. wurde zum Schadensersatz rechtskräftig verurteilt. Die ihm auf Grund Versicherungsvertrages erstattungspflichtige Versicherungsgesellschaft erhob gegen die Beklagten als Hauseigentümer und Vermieter Klage auf Ersatz ihrer Aufwendungen. Sie machte geltend, der Unfall sei nur durch den zu niedrigen Kellerhals verursacht, A. habe davon bei Abschluß des Mietvertrags keine Kenntnis gehabt, seine Unkenntnis beruhe auch nicht auf grober Fahrlässigkeit. Die Beklagten treffe in ihrer Eigenschaft als Vermieter die Haftung, sie hätten dem J. auch aus unerlaubter Handlung gehaftet, sein Schadensersatzanspruch sei auf A. und von diesem auf die Klägerin übergegangen. Die Beklagten widersprachen dem Klagvorbringen und beriefen sich gegenüber dem Anspruch aus unerlaubter Handlung auf Verjährung.

Aus den Gründen: Es kann sich nur darum handeln, ob die Beklagten dem J. aus unerlaubter Handlung hafteten, und ob der Klägerin aus diesem Grund irgendein Anspruch zusteht. Nicht in Betracht kommt der Anspruch des Verletzten J. aus § 823 BGB.; denn mit Recht haben sich ihm gegenüber die Beklagten auf Verjährung berufen (§ 852 BGB.). Die Verjährung steht dem Anspruch auch insoweit entgegen, als er von A. und seiner Rechtsnachfolgerin, der Klägerin, auf Grund der gesetzlichen Abtretung nach § 426 Abs. 2 BGB. geltend gemacht wird. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob die Klägerin einen Ausgleichungsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 BGB. gegen die Beklagten erheben kann. Dieser Ausgleichungsanspruch ist kein Anspruch aus unerlaubter Handlung, er unterliegt einer selbständigen und zwar der dreißigjährigen Verjährung (RG. 69, 426; 84 421). Die Sachbefugnis der Klägerin zur Erhebung des Ausgleichungsanspruchs hat das OLG. mit Recht angenommen. A. haftete dem Verletzten J. aus dem Vertrags-(Dienst- oder Werkvertrags-)Verhältnis (RG. 83, 137); die Beklagten werden wegen unerlaubter Handlung haftbar gemacht. Läge ein sog. unechtes Gesamtschuldverhältnis vor, so würde der § 426 Abs. 1 keine Anwendung finden (RG. 77, 323; 79, 290; Oertmann Vorbem. 5c vor § 420 BGB.). Allein es besteht ein *echtes* Gesamtschuldverhältnis. Daß der eine Schuldner aus Vertrag, die anderen aus unerlaubter Handlung haften sollen, steht nicht entgegen (RG. 77, 323). Die Sache liegt auch nicht so, daß A. und die Beklagten lediglich zufällig und ohne inneren Zusammenhang dem Verletzten in der Weise Schadensersatz zu leisten hätten, „daß der wirtschaftliche Zweck der Schuldverpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht wird". Es besteht eine Rechtsgemeinschaft zwischen A. und den Beklagten, die sich aus den Beziehungen beider zu der Sache ergibt, deren Mängel den Schaden verursacht haben, aus der gemeinschaftlichen Verantwortlichkeit beider für diese Mängel, die den A. trifft auf Grund seines Vertrags mit dem Verletzten und die Beklagten treffen soll, weil sie den Verkehr in dem Raume und über die gefährliche Treppe eröffnet hätten. Nach § 426 Abs. 1 BGB. sind die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Aber das ist nur eine „Hilfsregel", die verschiedene Beteiligung der mehreren Gesamtschuldner an der Verursachung des Schadens kann einen anderen Maßstab der Schadensverteilung unter entsprechender Anwendung des § 254 BGB. ergeben (RG. 75, 256; 84, 430). Hier gehen Klage und Revision davon aus, das Verschulden der Beklagten überwiege so als Schadensursache, daß sie allein haften müßten und der Ausgleichungsanspruch auf Erstattung des gesamten dem Verletzten gleisteten Schadensersatzes gehe. Ob das zutrifft, kann auf sich beruhen; denn es besteht überhaupt kein Ausgleichungsanspruch nach der auf Vertragsauslegung gestützten Annahme des BG. Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen nur verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein anderes ist bestimmt, wenn „entweder durch Gesetz oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist" (RG. 75, 256). Dies Vertragsverhältnis ist hier der zwischen A. und den Beklagten bestehende Mietvertrag, und die anderweite Regelung ist in § 4 des schriftlichen Vertrages erfolgt, wo der Unterlassung der Mängelanzeige die Wirkung zugeschrieben ist, daß der Mieter nicht berechtigt sein solle, den „Vermieter für diese Mängel verantwortlich zu machen". Der Revision mag zugegeben werden, daß diese Vertragsbestimmung nicht die Uebernahme der Verpflichtung für den Mieter bedeuten kann, „den Vermieter von Ansprüchen Dritter aus unerlaubter Handlung freizuhalten". Aber jedenfalls ist die Auslegung des BG. möglich und nicht rechtsirrig, daß der Mieter keinerlei Ansprüche — auch keine Ausgleichungsansprüche — gegen die Vermieter solle erheben dürfen, die ihren Ursprung in irgendwelchen durch Mängel der Mietsache verursachten Schäden haben. Ist schon aus diesen Gründen der Ausgleichungsanspruch der Klägerin zu versagen, so kommt es auf seine weitere Voraussetzung, daß nämlich dem Verletzten überhaupt ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen die Beklagten zugestanden haben würde, insbesondere auf die Frage, ob diese ein Verschulden trifft, nicht an. (Urt. des III. ZS. vom 28. Januar 1916, III 293/1915). — a —

3831

II.

Ein Angebot zum Verkauf eines Grundstücks kann auch an eine Person gerichtet werden, die noch von einem Anderen zu benennen ist. Der Verkäufer braucht aber nicht jede beliebige Person als Käufer anzunehmen, die ihm benannt wird. Aus den Gründen: Die Revision bekämpft zunächst die Auffassung des BG., daß die nicht bestimmte Bezeichnung dessen, der zur Annahme berechtigt sein soll, in einem Verkaufsangebot über ein Grundstück der Rechtswirksamkeit dieses Angebots nicht entgegenstehe. Der Senat hat aber schon in dem Urteile vom 10. Jan. 1914 V. 451/13 (JW. 1914 S. 350*) diese Auffassung gebilligt. Die Bedenken der Revision geben keine Veranlassung zu einer abweichenden Entscheidung. Insbesondere steht die Vorschrift des § 313 BGB. nicht entgegen. § 313 fordert, daß dasjenige, was vereinbart wird, in der vorgeschriebenen Form beurkundet werde, bestimmt aber nichts darüber, welchen Inhalt ein Vertrag oder ein Angebot haben muß, das zu einem solchen führen soll. Dieser Inhalt bestimmt sich nach dem im BGB. auf dem Gebiete des Schuldrechts herrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit. Auch aus dem Zwecke des § 313, den Grundeigentümer vor Uebereilung zu schützen, kann nicht gefolgert werden, daß er nicht nur hinsichtlich der Form, sondern auch hinsichtlich des Inhalts

Digitized by Google

beschränkt werden sollte. Die Rechtswirksamkeit von gehörig beurkundeten Verträgen, durch welche sich der Grundstückseigentümer zur Veräußerung an eine von dem anderen Vertragsteile zu benennende dritte Person verpflichtet, ist übrigens auch in den Urteilen des Reichsgerichts, RGZ. 50, 163 und 81, 48 (50), anerkannt; der Umstand, daß dort der andere Vertragsteil zugleich bevollmächtigt war, den Veräußerungsvertrag mit dem Dritten im Namen des Veräußerers abzuschließen, begründet keinen wesentlichen Unterschied von dem hier zu entscheidenden Falle; denn es handelte sich um eine unwiderrufliche Vollmacht, die einen Bestandteil des Verpflichtungsgeschäfts bildete und daher der gleichen Formvorschrift unterlag wie dieses. Die Revision hebt hervor, daß die Zulassung solcher Angebote geeignet sei, das Zustandekommen unsolider Spekulationsgeschäfte zu fördern. Diese Erwägung kann nicht zu einer im Gesetze nicht begründeten Einschränkung der Vertragsfreiheit führen. Ein Vertragsangebot allerdings, das den Inhalt haben würde, daß der Vertrag, ohne Rücksicht auf sein Wesen und seinen Zweck, mit jedem beliebigen von dem Angebotsempfänger zu benennenden Dritten zustande kommen solle, wäre nicht rechtswirksam, da eine solche Bindung den guten Sitten widersprechen würde (§ 138 BGB.). In der Regel wird aber eine Auslegung des Vertragsangebots unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB.) dazu führen, daß als Vertragsgegner nur eine Person angenommen zu werden braucht, die nach dem Wesen und Zwecke des Vertrags dafür in Betracht kommen kann.

Der Beklagte glaubt, daß er die Klägerin wegen der unzuverlässigen Persönlichkeit ihres Geschäftsführers G. nicht als Vertragsgegnerin anzunehmen brauche. Das BG. stellt hier den Satz auf, der Beklagte habe überhaupt keinen vertragsmäßigen Anspruch auf irgendwelche Eigenschaften der Person des Käufers oder seines Geschäftsführers, wie Zuverlässigkeit, Ehrlichkeit usw. Diesen Satz begründet es mit dem Hinweise darauf, daß er sich etwas derartiges nicht ausbedungen habe. Es legt sonach ersichtlich entscheidenden Wert darauf, daß in dem Vertragsangebote keine ausdrückliche Klausel dieses Inhalts enthalten ist. Dadurch verletzt es den § 133 BGB., der vorschreibt, daß bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei. Das BG. hätte vielmehr prüfen müssen, ob nach dem Sinne und Zwecke des Vertragsangebots mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 157 BGB.) dem Beklagten zugemutet werden kann, den Vertrag mit einer Gesellschaft zu schließen, deren Geschäftsführer eine unzuverlässige oder nicht ehrenhafte Persönlichkeit ist. Dabei kann unerörtert bleiben, ob die Beweislast für den Mangel an Zuverlässigkeit oder Ehrenhaftigkeit den Beklagten treffen würde; denn der Beklagte hatte umfangreiche Beweise in dieser Richtung angetreten, die nur teilweise erhoben sind. Der Berufungsrichter unterstellt auch, daß der Nachweis geführt worden sei, daß G. sich „mitunter zweifelhaft benommen und es gelegentlich einmal an der Redlichkeit habe fehlen lassen"; er meint aber, daß das nicht genüge und daß der Nachweis erforderlich sei, daß G. ein gewissenloser Schwindler und Betrüger sei, von dem von vornherein angenommen werden müsse, daß er darauf ausgehe, den Beklagten auszubeuten. Dieser Standpunkt enthält keine hinreichende Berücksichtigung dessen, was Treu und Glauben in einem Vertragsverhältnisse fordern, wie es hier zustande kommen sollte, wo es sich nicht um ein durch einmalige Zahlung zu erledigendes Kaufgeschäft, sondern um die Durchführung eines großen Unternehmens handelte, für welche ein auf Jahre hinaus berechnetes Zusammenwirken des Beklagten mit dem Geschäftsführer der Klägerin erforderlich war. Für ein solches Verhältnis kann es nicht ohne Bedeutung sein, wenn der Geschäftsführer der Klägerin, der das Unternehmen zu leiten haben sollte, sich früher bereits, wenn auch nur soweit er dazu „Gelegenheit" hatte, zweifelhaft benommen oder sich unredlich gezeigt hatte, insbesondere wenn er von Handwerkern Schmiergelder angenommen und in den beteiligten Kreisen Mißstimmung und Mißtrauen gegen sich erregt hatte. (Urt. d. V. ZS. vom 22. Jan. 1916, V 223/15). — — — n.

3823

III.

Gegenüber einer auf § 1568 BGB. gestützten Klage auf Ehescheidung können trotz einer dazwischenliegenden Verzeihung frühere Verfehlungen des klagenden Teils dazu benutzt werden, darzutun, daß die eigenen Verfehlungen des beklagten Teils milder zu beurteilen sind. Aus den Gründen: Wie Tatsachen, auf die wegen Verzeihung eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, vom Kläger immer noch zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können (§ 1573 BGB.) und wie dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Widerklage auf Scheidung erhebt oder einen Antrag stellt, den Kläger für mitschuldig zu erklären (§ 1574 Abs. 2 und 3), so kann es dem Beklagten grundsätzlich auch nicht verwehrt werden, sich der Klage gegenüber zur Entschuldigung seines Verhaltens ebenfalls auf Vorkommnisse zu beziehen oder doch mitzubeziehen, die vor der Verzeihung liegen. (Urt. des IV. ZS. vom 26. Jan. 1916, IV 368/1915).

3844 Sch.

IV.

Ein Erbe kann nicht ohne weiteres gegen den Miterben auf die Feststellung klagen, daß der Erblasser eine Schenkung vorgenommen habe. Aus den Gründen: Die Frage, ob die Begründung der Widerklage den Anforderungen des § 256 ZPO. entspricht, hat das BG. nicht erörtert. Es ist keineswegs richtig, daß ein Erbe gegen den anderen ohne weiteres klagend die Feststellung verlangen kann, der Erblasser habe eine bestimmte Schenkung vorgenommen, gleichviel an wen. Denn aus der Schenkung allein ergibt sich für den Erben noch kein Recht, auch wenn er pflichtteilsberechtigt ist, und es besteht weder zwischen ihm und seinen Miterben noch auch zwischen ihm und dem Geschenknehmer nur um einer solchen Schenkung willen ein Rechtsverhältnis, das auf Grund des § 256 Gegenstand einer Feststellung sein könnte. Die sich aus der Schenkung ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem einen Erben und seinen Miterben oder zwischen ihm und dem Beschenkten entstehen vielmehr erst dann, wenn nach der beim Eintritt des Erbfalls vorhandenen Rechtslage die Voraussetzungen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs entweder gemäß §§ 2325 ff. BGB. gegen den Miterben oder gemäß § 2329 daselbst gegen den Beschenkten gegeben sind. Zur Begründung einer einen solchen Anspruch vorbereitenden Feststellungsklage genügt daher nicht der Nachweis irgend einer Schenkung, sondern es bedarf ebenso einer Darlegung der Gesamtlage beim Ableben des Erblassers, aus der sich das Vorhandensein eines Rechts auf Pflichtteilsergänzung erkennen läßt, mag auch die endgültige Betragsberechnung etwa mit Rücksicht auf andere unausgetragene Streitpunkte noch nicht möglich sein. Wie wenig die Begründung der Widerklage dieser Anforderung entspricht, ergibt sich schon daraus, daß es an jeder Angabe darüber fehlt, was die Erblasserin hinterlassen hat und wieviel der Nachlaß wert ist. Es ist verfehlt, wenn der Erstrichter annimmt, auf alle das Vorhandensein des Pflichtteilsergänzungsanspruchs betreffenden Fragen komme es überhaupt nicht an, vorerst genüge vielmehr der Nachweis der Schenkung. Dieser Beweis allein entbehrt der Rechtserheblichkeit. Ein für die Feststellung nach § 256 geeignetes Rechtsverhältnis und ebenso ein

Digitized by Google

Interesse des Klägers an der Feststellung tritt erst dann in Erscheinung, wenn unter Zugrundelegung des klägerischen Gesamtvorbringens und unter Mitberücksichtigung der Verteidigung des Beklagten, auch soweit sie auf §§ 2327, 2328, 2329 Abs. 3 BGB. gestützt ist, ersichtlich wird, daß sich aus der Durchführung der Erbauseinandersetzung gegen den Beschenkten ein Anspruch aus § 2329 oder in der Erbauseinandersetzung gegen den Miterben ein Anspruch aus §§ 2325 ff. ergeben kann. (Urt. d. IV. ZS. vom 14. Februar 1916, IV 272/15). ———n.

3824

B. Strafsachen.

I.

Die Verpflichtung, den Ausbruch einer Viehseuche anzuzeigen, kann auch solche Personen treffen, die bei dem Ausbruch der Seuche noch nicht in einem die Anzeigepflicht begründenden Verhältnis zu den Tieren gestanden sind. (§ 9 ViehsG.). Aus den Gründen: Die StK. hat den Angeklagten, obwohl sie anscheinend die in § 9 Abs. 2 ViehsG. aufgestellten Voraussetzungen für die Anzeigepflicht als gegeben erachtet, aus dem Grunde freigesprochen, weil das Gesetz den Hirten nur „bei Ausbruch der Seuche" oder „bei Verdacht des Ausbruchs" zur Anzeige verpflichte, und die in diesem Zeitpunkt des „Ausbruchs" Anzeigepflichtigen zur Erstattung der Anzeige fortdauernd verpflichtet bleiben, nicht aber auch solche Personen Anzeige zu erstatten hätten, die erst zeitlich „nach Ausbruch der Seuche" in ein Verhältnis treten, das zur Anzeige des Seuchenausbruchs verpflichtet. Da der Angeklagte aber die Herde erst übernommen habe, nachdem bereits längere Zeit die Räude (§ 10 Nr. 8) ausgebrochen und zahlreiche Tiere erkrankt waren, sei er hiernach nicht mehr zur Erstattung der Anzeige verpflichtet gewesen; nur den Eigentümer der Herde habe fortdauernd die Anzeigepflicht getroffen, nicht aber den Angeklagten, der keine Kenntnis davon gehabt habe, daß die bereits früher zu erstattende Anzeige bis dahin unterblieben sei. Das ist rechtsirrig. Nach Zweck und Sinn des Gesetzes sollen der Seuchenausbruch und selbst verdächtige Erscheinungen unverzüglich angezeigt werden, um die Anordnung der Aufsichts- und Absperrungsmaßnahmen zu sichern, die das Gesetz zur Bekämpfung und Unterdrückung der Seuchen zuläßt. Solange diese Anordnungen möglich und geboten sind, besteht auch Anlaß, die Behörden von dem Ausbruch einer Seuche zu unterrichten, gleichviel ob diese überhaupt erst in die Erscheinung getreten ist oder schon länger besteht. Ist daher eine Anzeige über einen Seuchenausbruch nicht erstattet, so besteht fortdauernd um ihres Zweckes willen die Verpflichtung zur Anzeige für alle die, denen das Gesetz sie zuweist, nicht etwa ausschließlich für den Pflichtigen, der den Ausbruch schon früher bemerkt hat und gehalten war, ihn anzuzeigen. Jeder Anzeigepflichtige, der beobachtet, daß eine Seuche ausgebrochen ist, mag es sich dabei um neue oder zeitlich bereits länger bestehende Erkrankungen des Viehs handeln, ist an sich gehalten, hiervon unverzüglich die Anzeige zu erstatten. Wenn das Gesetz sagt: „bricht die Seuche aus" (im Gegensatz zu dem Auftreten verdächtiger Erscheinungen), so ist darunter weder nach allgemeinem Sprachgebrauch, noch auch nach der Absicht des Gesetzes verstanden, daß nur durch die ersten Fälle des Auftretens der Seuche die Anzeigepflicht begründet werde und nunmehr ausschließlich dem verbleibe, der diese ersten Fälle entdeckt und wahrgenommen hat und deshalb zu ihrer unverzüglichen Anzeige verpflichtet war. Es ist vielmehr auch dem Wortlaut nach hinreichend deutlich gesagt, daß jeder Anzeige zu erstatten hat, der in einem Zeitpunkt, in dem ihn die Anzeigepflicht trifft, Wahrnehmungen macht, wonach er, für seine Person, die Erkrankung von Vieh an einer Seuche annimmt. Wäre der Auffassung der Strafkammer beizutreten, so würde die Wahrnehmung des Anzeigepflichtigen von dem Ausbruch der Seuche der Natur der Sache nach stets nach bereits erfolgtem Ausbruch, nicht „wenn die Seuche ausbricht", erfolgen und er wäre von der Anzeigepflicht befreit, wenn das Ausbrechen, das erste Auftreten der Seuche, in einen Zeitpunkt zu verlegen wäre, in dem nicht er, sondern eine andere Person anzeigepflichtig gewesen wäre. Aus der Fassung der Strafbestimmung in § 74 des ViehsG. ergibt sich denn auch klar, daß jeder nach dem Gesetz zur Anzeige Verpflichtete die von ihm selbst wahrgenommenen, für den Seuchenausbruch erheblichen Tatsachen anzuzeigen hat und daß die Unterlassung der Anzeige nur dann nicht bestraft wird, wenn durch die vorgängige rechtzeitige Anzeige eines anderen Verpflichteten der Zweck, den das Gesetz durch Aufstellung der Anzeigepflicht verfolgt, bereits erreicht oder gesichert und so die Befreiung aller Anzeigepflichtigen eingetreten ist; ist die Anzeige aber nicht erstattet, so trifft jeden, ohne Rücksicht auf das Verhalten anderer Anzeigepflichtiger, fortdauernd die Verbindlichkeit, die von ihm wahrgenommenen Erkrankungen an der Seuche unverzüglich anzuzeigen. (Urt. des I. StS. vom 15. November 1915, 1 D 758/15). E.

3826

II.

Zum Begriffe der Tanzlustbarkeit. Aus den Gründen: Der Auffassung der StrK. ist beizutreten, daß der Militärbefehlshaber nicht allein die öffentlichen Tanzlustbarkeiten, sondern auch diejenigen privaten verboten hat, die von geschlossenen Gesellschaften, Vereinen oder einzelnen Personen in öffentlichen Räumen veranstaltet werden. Wollte man die letzteren von dem Verbot ausnehmen, so würde damit die Umgehung des Verbots an die Hand gegeben und sein Zweck vereitelt werden. Der Wortlaut der Verordnung steht der Auffassung der StrK., wie sich aus ihren Darlegungen ergibt, nicht entgegen. Zu billigen ist aber auch die weitere Annahme, daß es sich hier nicht um eine Tanzlustbarkeit i. S. der Verordnung gehandelt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob von dem Veranstalten einer Tanzlustbarkeit überhaupt die Rede sein kann, wenn bei einer geselligen Unternehmung, die nicht zum Zweck des Tanzens, sondern aus anderem Anlaß stattfindet, gelegentlich nach Musik getanzt wird. Entscheidend wird die Gestaltung im einzelnen Falle sein. Nimmt das Tanzen nach Zeit und Raum einen solchen Umfang an, daß es die einzige oder die überwiegende Unterhaltung bildet, so kann aus dem gelegentlichen Tanzen eine Tanzlustbarkeit werden. Zum Begriff einer solchen gehört aber mindestens, daß der Tanz in geordneter Weise eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt wird. An der Erfüllung dieser Begriffsmerkmale fehlt es; denn nach den Feststellungen der StrK. hat es sich um eine Familienfeier zu Ehren aus dem Felde heimgekehrter Krieger gehandelt, bei der nach Spiel und Gesang einige Damen, etwa drei bis vier Paare, sich umgefaßt und nach dem Klavierspiel eines zehnjährigen Kindes in einem von der gemeinsamen Tafel nicht ausgefüllten Teil des Zimmers sich einige Minuten lang im Tanzschritt herumbewegt haben. Darin kann das Veranstalten einer Tanzlustbarkeit nicht gefunden werden. Die Auffassung der Revision, daß jedes Tanzen, welches aus Lust am Tanzen geschieht, eine Tanzlustbarkeit darstellt, geht fehl. (Urt. des V. StS. vom 21. Dezember 1915, 5 D 570/1915).

3817 E.

III.

Ist es zulässig, Beweisanträge abzulehnen, durch die Tatsachen bewiesen werden sollen, die nach der Meinung des Angeklagten für das Zustandekommen eines Sachverständigengutachtens erheblich sind? Der Verteidiger

Digitized by Google

wollte dartun, daß der Angeklagte bei der Abfassung von drei Schreiben, durch die er eine Beleidigung beging, an hochgradiger Nervosität, an Epilepsie und Querulantenwahn gelitten und demzufolge sich in einem Zustande krankhafter, seine freie Willensbestimmung ausschließender Störung der Geistestätigkeit befunden habe, und beantragte deshalb a) außer den bereits verlesenen auch noch alle anderen Eingaben des Angeklagten in den Akten zu verlesen, und b) nachdem der über den Geisteszustand vernommene Sachverständige sein Gutachten erstattet hatte, sämtliche aus dem Strafregisterauszug ersichtlichen, gegen den Angeklagten wegen Beleidigung ergangenen Akten „beizufügen" und dem Sachverständigen vorzulegen, da zu vermuten sei, daß er daraufhin zu einer anderen Beurteilung des Geisteszustandes des Angeklagten kommen werde. Das LG. lehnte den Antrag ab und zwar zu a), weil der Sachverständige die Verlesung der Schriftstücke zur Bildung seines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeklagten nicht für erforderlich erachte, und zu b), weil der Sachverständige erklärt habe, daß er auch dann nicht zu einem anderen Gutachten als dem erstatteten gelangen würde, wenn sich aus den herbeizuziehenden Akten ergäbe, daß der Angeklagte darin ähnliche Eingaben wie die unter Anklage stehenden gemacht habe und daß auch diesen Eingaben Vorfälle zu Grunde lägen, bei denen sich der Angeklagte unrichtig behandelt glaubte. Die hiergegen erhobene Rüge der Beschränkung der Verteidigung war nicht begründet.

Aus den Gründen: Werden Schriften, Zeugenaussagen oder andere Beweismittel von einem Sachverständigen als belanglos für das von ihm verlangte Gutachten bezeichnet, so berechtigt das allein allerdings das erkennende Gericht noch nicht, einen auf Erhebung dieser Beweise abzielenden Antrag eines Prozeßbeteiligten abzulehnen. Denn der Sachverständige ist bloß Gehilfe des Richters und es liegt dem Richter ob, selbst unter eigener Verantwortlichkeit zu prüfen, ob das benannte Beweismittel im Falle seiner Vorführung geeignet sein könnte, auf die gutachtliche Aeußerung des Sachverständigen irgendwie einzuwirken. So liegt indessen die Sache hier nicht. Wenn das LG. die Ablehnung der Beweisanträge mit der nämlichen tatsächlichen Erwägung rechtfertigt, die der Sachverständige zur Unterstützung seiner Ansicht angeführt hat, so hat dies erkennbar die Bedeutung, daß es jene billigt und zu der seinigen macht. Wie es rechtsgrundsätzlich dem Gericht freisteht, nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob und welche Punkte einem Sachverständigenbeweise zu unterwerfen seien, mithin auch, ob über den Geisteszustand des Angeklagten ein solcher Beweis überhaupt erhoben werden soll oder nicht, muß es ihm gleichermaßen unverwehrt sein, Umstände, die nach der Meinung des Angeklagten für das Zustandekommen des Gutachtens von Erheblichkeit sind, seinerseits als unerheblich hierfür und damit zugleich für die Gewinnung der richterlichen Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu erachten. Stimmte es dabei mit dem Sachverständigen überein, so erledigte sich um so gewisser die Aufgabe, Beweise zu erheben, die auch von seinem Standpunkte, mithin vom Standpunkte der über das Gutachten als Urteilsunterlage frei verfügenden Stelle, als überflüssig erschienen. Ein Rechtsverstoß bei Ausübung des richterlichen Ermessens in dieser Frage ist hier nicht erfindlich. (Urt. des V. StS. vom 8. Februar 1916, 5 D, 733/1915). Schie . . .

3843

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks nach den BRBO.en vom 26. November 1914 (4. März 1915) betr. die zwangsweise Verwaltung französischer (russischer) Unternehmungen wird die Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht ausgeschlossen. Notwendigkeit eines gegen den Zwangsverwalter lautenden Vollstreckungstitels. Auf Grund der BRBO.en vom 26. November 1914 und vom 4. März 1915 wurde durch Entschließung des StM.s des Innern vom 3. Juli 1915 ein einem russischen Staatsangehörigen gehöriges Anwesen unter Zwangsverwaltung gestellt. Auf dem Anwesen wurde am 1. Februar 1916 auf Grund eines Anerkenntnisurteils vom 14. Dezember 1915 eine Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen. Gegen diesen Eintrag hat der Zwangsverwalter Beschwerde eingelegt, da ohne seine Zustimmung eine Belastung des Anwesens nicht erfolgen könne. Das LG. hat die Beschwerde in der Hauptsache verworfen, jedoch das Grundbuchamt angewiesen, einen Widerspruch gegen die Eintragung einzutragen. Es handle sich zwar um eine Maßnahme der Zwangvollstreckung, die Zulässigkeit der Beschwerde sei aber nicht nach der ZPO., sondern nach der GBO. zu beurteilen. Nach deren § 71 Abs. 2 Satz 1 sei eine Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig, weshalb sie in der Hauptsache zu verwerfen sei. Es sei jedoch anzunehmen, daß der Beschwerdeführer wenigstens die Eintragung eines Widerspruchs habe erreichen wollen. Die Voraussetzungen hiezu seien gegeben. Aus der rechtlichen Stellung des Zwangsverwalters ergebe sich, daß Zwangsvollstreckungen in das Grundstück nicht ausgeschlossen seien, da solche eine mitwirkende Rechtshandlung des Schuldners nicht voraussetzten; der Zwangsverwalter sei jedoch nicht schlechthin gesetzlicher Vertreter der Person, deren Vermögen er zu verwalten habe, er stehe ihr vielmehr, da er eigene Rechte wahrzunehmen habe, als Dritter gegenüber und es sei deshalb zur Zwangsvollstreckung in das seiner Verwaltung unterstellte Vermögen ein gegen ihn lautender Vollstreckungstitel oder die Umstellung der Vollstreckungsklausel auf ihn erforderlich. Die Eintragung auf Grund des nur gegen die Schuldnerin lautenden Vollstreckungstitels sei demnach unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt, es sei aber durch sie auch das Grundbuch unrichtig geworden, da eine nicht zu Recht bestehende Hypothek eingetragen worden sei. Sonach seien die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. gegeben. Die weitere Beschwerde des Zwangsverwalters wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. ist gegen eine im Grundbuch erfolgte Eintragung keine Beschwerde zulässig; zum Schutze gegen die Wirkungen einer unrichtigen Eintragung verweist das Gesetz den durch eine solche Beeinträchtigten auf den Weg der Erwirkung eines Widerspruchs. Von dem in § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. aufgestellten Grundsatz gibt es nur eine Ausnahme: Soweit das Grundbuchamt berechtigt ist, einen Eintrag von Amts wegen zu löschen, also im Fall des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO., kann die Löschung auch im Beschwerdeweg herbeigeführt werden. Allein um einen Fall des § 54 Abs. 1 Satz 2, also um eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung handelt es sich hier nicht und würde es sich auch dann nicht handeln, wenn die Anordnung der Zwangsverwaltung, wie der Beschwerdeführer annimmt, die Wirkung hätte, daß Zwangsvollstreckungen in das Grundstück ausgeschlossen sind. Denn eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung liegt nur dann vor, wenn sich die Unzulässigkeit ohne weiteres nach den grundbuchrechtlichen Bestimmungen aus dem Inhalte des Grundbuchs selbst ergibt, wie es z. B. bei der Eintragung eines nicht eintragungs-

Digitized by Google

fähigen Rechts der Fall ist. Um einen in diesem Sinn unzulässigen Eintrag handelt es sich hier keinesfalls, es läge vielmehr ein inhaltlich zulässiger Eintrag auch dann vor, wenn die Anordnung der Zwangsverwaltung die ihr von dem Beschwerdeführer beigelegte Wirkung hätte. Uebrigens hat das LG. im Anschluß an die Entscheidung des OLG.s Colmar (LZ. 1915 S. 1175) mit Recht angenommen, daß sie diese Wirkung nicht hat. Auf Grund der Zwangsverwaltung verliert der Eigentümer oder sonst Berechtigte nur die Befugnis zu rechtsgeschäftlicher Verfügung; Zwangsvollstreckungen in das Grundstück werden durch sie nicht ausgeschlossen. Es ist gar nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber einen Inländer verhindern sollte, Befriedigung für eine zurecht bestehende Forderung aus dem Grundstück des Ausländers zu suchen, und es enthalten denn auch die gesetzlichen Vorschriften keinen Anhaltspunkt dafür, daß dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen wäre. Wenn der Beschwerdeführer meint, es handle sich tatsächlich um eine rechtsgeschäftliche, in dem vorausgegangenen Wechselprozeß durch das Anerkenntnis der eingeklagten Forderung erfolgte Verfügung der Eigentümerin, so ist das offenbar unrichtig. Selbstverständlich wäre die Eigentümerin nach Anordnung der Zwangsverwaltung nicht berechtigt gewesen, im Wege der Prozeßführung über das Grundstück oder ein dingliches Recht daran zu verfügen; im übrigen aber blieb sie handlungsfähig und war daher nicht gehindert, den gegen sie im Klageweg geltend gemachten Anspruch anzuerkennen, der nicht das Grundstück oder ein Recht daran, sondern eine Wechselforderung zum Gegenstand hatte. Das Urteil, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt ist, ist also, wie schon das LG. bemerkt hat, formell ordnungsgemäß ergangen. Allerdings hätte die Eintragung der Sicherungshypothek auf Grund dieses Urteils aus den von dem LG. dargelegten Gründen nicht erfolgen sollen; allein sie ist einmal erfolgt und dagegen ist nach der oben bezeichneten Gesetzstelle eine Beschwerde nicht zulässig. (Beschl. des I. ZS. vom 10. März 1916, Reg. III Nr. 16/1916). M.

3847

B. Strafsachen.

Zu Art. 19 des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung. Ueber den Begriff Gutskomplex und Zertrümmerung. Der Angeklagte A., ein gewerbsmäßiger Güterhändler, wollte im Jahre 1911 das Anwesen des Gütlers Johann D. im ganzen kaufen und es alsbald weiterveräußern. Da D., angeblich um seiner Einberufung zum Heere zu entgehen, einen Teil zurückbehalten wollte, kaufte der A. zunächst am 25. September 1911 den größeren Teil der Feld- und Waldgrundstücke — acht Plannummern zu rund 3 ha — um 2400 *M*; später, am 16. Januar 1912, erwarb er den Rest, nämlich die Gebäude (Hs.-Nr. 20) und die noch übrigen Grundstücke zu im ganzen 0,962 ha nebst halbem Gemeinderecht, um 4300 *M*; die Auflassungen wurden am 8. Februar 1912 grundbuchamtlich vollzogen. Schon vorher, im Dezember 1911, hatte A. drei der am 25. September 1911 gekauften Grundstücke, die Pl.-Nr. 427, 395 und 363, darunter eines, das mit Bodenzins belastet war, an zwei Teilkäufer veräußert. Drei weitere dieser Grundstücke verkaufte er am 17. April 1912 samt dem am 16. Januar 1912 gekauften Rest an ein Brautpaar um 7550 *M*; am 27. August 1913 endlich verkaufte er die letzten Einzelgrundstücke an zwei Teilkäufer. Eine Zertrümmerungsanzeige i. S. des Art. 19 Abs. 2 Ges. betr. die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898 hat A. bei keinem dieser Rechtsgeschäfte erstattet. Das Schöffengericht verurteilte A. wegen Unterlassung der Anzeige insbesondere bezüglich des Verkaufs vom 17. April 1912 zur Geldstrafe von 282.10 *M* und zur nachträglichen Ablösung des Bodenzinses mit 141.05 *M*. Die Strafkammer sprach ihn frei. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Im verwaltungsrechtlichen Verfahren erklärte das Bezirksamt N. mit Beschluß vom 25. Juli 1913 den A. für ablösungspflichtig bezüglich des ganzen Anwesens, dessen Zertrümmerung er mit dem Verkaufe vom 17. April 1912 begonnen habe. Der Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. Dezember 1914 nahm von der Ablösungspflicht die im Dezember 1911 vorweg veräußerten drei Grundstücke aus; in den Gründen wird bemerkt, es komme nicht auf den Zeitpunkt des grundbuchamtlichen Vollzuges der Kaufverträge an, da die Grundstücke bereits mit dem notariellen Verkauf aus dem wirtschaftlichen Zusammenhange mit dem bisherigen Grundkomplex ausgeschieden seien; zur Zeit der Abverkäufe vom Dezember 1911 habe jedoch A. die Gebäude Hs.-Nr. 20, also einen „Gutskomplex", noch nicht besessen und sei deshalb für diese Teilzertrümmerung nicht ablösungspflichtig gewesen. Die Anzeigepflicht des gewerbsmäßigen Güterhändlers nach Art. 19 GEG. setzt voraus, daß durch den Güterhändler ein landwirtschaftlicher Gutskomplex zertrümmert und daß mit der Durchführung der Zertrümmerung mittels eines bestimmten Rechtsaktes begonnen wird. Daß A. ein gewerbsmäßiger Güterhändler ist, steht außer Frage. Den Begriff des landwirtschaftlichen Gutskomplexes, der historisch an die §§ 39 ff. des bayer. Hypothekengesetzes anknüpft, erläutert das Gesetz im Art. 19 a. a. O. selbst durch den gleichbedeutend gebrauchten Ausdruck „Anwesen"; es muß sich hienach um einen Verband gemeinsam bewirtschafteter landwirtschaftlicher Grundstücke handeln (vgl. Regelsberger-Henle, Bayer. HypRecht 2. Aufl. S. 50; Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 155, 258; Entsch. des VGH. Bd. 24 S. 292; ObLGSt. Bd. 9 S. 321). Dahingestellt kann hier bleiben, ob für den bezeichneten Begriff das Vorhandensein landwirtschaftlicher Gebäude, das allerdings die Regel bildet, ausnahmslos notwendig ist (so Yblagger, Grundentl.-Gesetz S. 32; VGH. Bd. 24 S. 292 ff.; a. M. Wolff in den BlAdmPr. Bd. 53 S. 252; vgl. noch Henle-Schmitt a. a. O.; VGH. Bd. 24 S. 190, Bd. 29 S. 74); wesentlich ist jedenfalls die wirtschaftliche Einheit, die „wirtschaftliche Individualität" (Regelsberger), die Möglichkeit einer selbständigen Bewirtschaftung und zwar in der durch den bisherigen Gutsumfang gegebenen Betriebsart (RGSt. 39, 330). — Gegen den hier geschilderten einheitlichen und ungeteilten Zustand richtet sich nun die Tätigkeit des Zertrümmerers; sie besteht in der Zerlegung, der Zerstückelung des bisherigen Ganzen im Weg einer stückweisen Veräußerung (ObLG. Bd. 12 S. 404, vgl. Bd. 9 S. 321). Eine Zertrümmerungshandlung bildet jede in Ausführung des Zertrümmerungsvorhabens erfolgende Wegveräußerung eines Gutsteiles (ObLG. Bd. 1 S. 77 mit den Hinweisen Bd. 5 S. 247, Rev.-Reg. Nr. 104/09). Dem Grundmotiv aller gegen die Güterzertrümmerung gerichteten Bestrebungen widerspricht es übrigens nicht, wenn eine vereinzelte Abtrennung von Grundstücken, welche die Eigenschaft des betreffenden Gutes als einer bestimmten wirtschaftlichen Einheit nicht wesentlich ändert, von dem Begriffe der Zertrümmerung ausgenommen wird (vgl. RG. a. a. O.). Ebenso ist zuzugeben, daß eine Anzahl solcher einzelner Plannummern, die aus einem früheren Komplexe landwirtschaftlicher Grundstücke stammen, nicht ihrerseits einen neuen derartigen Komplex zu bilden braucht (vgl. die von dem Angeklagten angef. Entsch. des VGH. bei Yblagger S. 36 Ziff. 8). — Der Zwischensatz in Art. 19 des Gesetzes „gleichviel ob im eigenen Namen oder in Vollmacht eines andern" schließt selbstredend nicht aus, daß ein Güterhändler noch in anderer Weise an einer Zertrümmerung beteiligt ist, so z. B.

Digitized by Google

in Form einer Gelegenheitsgesellschaft mit dem Anwesensbesitzer; es können auch die Rollen derart verteilt sein, daß der eine die Zertrümmerung beginnt, der andere sie fortsetzt und durchführt; alsdann wird der Güterhändler auch da, wo dieses sukzessive Vorgehen nicht auf einer Verabredung, sondern auf seinem nachträglichen Eintritt oder Beitritte beruht, mit dem ersten Akte seiner Tätigkeit anzeigepflichtig. Als genauerer Zeitpunkt für die Anzeigeerstattung galt nach älterem Rechte jener vor der notariellen Verbriefung der ersten Teilveräußerung (s. z. B. ObLG. Bd. 5 S. 246); nach dem Rechte des BGB. kann, wenn auch das Eigentum erst durch den Grundbucheintrag übergeht, nach Ansicht des RG. (JW. 38 S. 343 Nr. 120) die Auflassung, als die Grundlage dieses Ueberganges und der hiemit zu verwirklichenden Rechtsänderung, als entscheidender Zeitpunkt angesehen werden; unter Umständen mag auch schon das bloße Kaufalgeschäft für diesen Zeitpunkt bestimmend sein. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten stellen sich die einzelnen Veräußerungshandlungen hier wie folgt dar: Der Wegverkauf des größeren Teiles der Grundstücke von D.s Anwesen an A. (am 25. September 1911) enthält eine von D. ausgegangene Zertrümmerung dieses Anwesens; Teilnehmer hieran ist A. noch nicht, weil die Zertrümmerung begriffsmäßig nur in einem Veräußerungs-, nicht in einem Erwerbsgeschäfte bestehen kann. Mit rechtlich nicht haltbaren Gründen verneint jedoch die StrK., daß in der Zerlegung eines gegen 4 ha großen Anwesens in eine Grundstücksgruppe zu etwa 3 ha und in ein sog. Hintergut (mit Gebäuden) von 0,962 ha eine Zertrümmerung liegt; gerade auf derartige Fälle trifft die von ihr angeführte Reichsgerichtsentscheidung vom 20. Dezember 1906 (39, 330) zu. Es war hier zu prüfen, ob nicht das Anwesen als ein bestimmtes wirtschaftliches Ganzes zerstückelt und so sein früherer Bestand als solches Ganzes aufgehoben wurde, ob nicht die Wegveräußerung seinen Bestand als geschlossene, selbständige Betriebseinheit derart verändert hat, daß die zurückbehaltenen Gebäude und Grundstücke wirtschaftlich nurmehr als ein Rest des früheren Ganzen erachtet werden können. Die StrK. verkennt den Begriff der Zertrümmerung, wenn sie eine solche wesentliche Veränderung trotz des von ihr festgestellten Zahlenverhältnisses, trotz der Verminderung der auf dem Restgute noch zu haltenden Viehstücke u. dgl. verneint und nur darauf abstellt, ob sich das Restgut überhaupt noch — wenn auch als Zwergwirtschaft — geschlossen bewirtschaften läßt. (Vgl. hieher die reichsgerichtliche Begründung a. a. O. S. 332 unten). Zu dem hier gekennzeichneten Tun des D. hat A. nicht nur als Vertragsgegner des erstern am 25. September 1911 mitgewirkt, sondern er hat auch die Zertrümmerungstätigkeit des D. im Dezember desselben Jahres dadurch fortgesetzt, daß er aus den von ihm erkauften acht Grundstücken drei ausschied und diese an Dritte weiterveräußerte. Damit hat er eine von D. begonnene Zertrümmerung durchgeführt und dies ist auch dann anzunehmen, wenn D. nicht von Anfang an beabsichtigt hat, auch das Restanwesen noch an A. zu verkaufen. Von besonderer Erheblichkeit konnte sein, was A. bei dem Erwerbe jener acht Plannummern mit dem übrigen Anwesen im Sinne hatte. Es ist festgestellt, daß er anfangs das Anwesen im ganzen kaufen und es sodann zertrümmern wollte; es liegt nahe, anzunehmen, daß er diesen Vorsatz auf D.s Weigerung hin nicht aufgegeben, sondern nur die Ausführung verschoben hat und es ist Tatfrage, inwieweit aus dem spätern Hergang auf den ursprünglichen Plan geschlossen werden darf. Angesichts der wirtschaftlichen Einheit eines jeden Zertrümmerungsunternehmens (vgl. Entsch. des BGH. Bd. 20 S. 9) ist ein derartiger Schluß wohl unbedenklich. Stellt sich der Wegverkauf der Pl.-Nr. 427, 395 und 363 aus der mehrerwähnten Grundstücksgruppe als eine auf die Durchführung der Zertrümmerung gerichtete Handlung dar, so war mit dessen Verlautbarung die Anzeigepflicht des A. sofort begründet. Hiemit erübrigt sich die Untersuchung, ob A. dadurch, daß er nach dem Erwerbe des Restanwesens und bei der Weiterveräußerung dieses durch Hinzuschlagen einiger Grundstücke aus dem ersten Kaufe vergrößerten Besitzes an das Brautpaar zwei Plannummern zurückbehielt, die er erst nach Jahr und Tag an zwei Teilkäufer veräußerte, ebenfalls eine Zertrümmerungshandlung i. S. des Art. 19 GEG. vorgenommen hat. (Urt. vom 16. Dezember 1915, Rev.-Reg. Nr. 278/1915). Ed.

3834

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ueber die gemeinschaftliche Grenzmauer und den Ablösungsanspruch hiefür, mit Berücksichtigung des Nürnberger Rechts (§§ 95, 812, 912, 921, 922, 951, 741 ff. BGB.). Die beiden aneinander grenzenden Grundstücke Pl.-Nr. 1 und 2 standen früher im Eigentum des K. Von diesem kaufte B. das Grundstück Pl.-Nr. 1 und bebaute es 1912, entsprechend einem dem Nachbarn K. vorgelegten und von ihm unterschriebenen Plane, mit einem Hause, wobei die Giebelmauer halbscheidig auf die beiden Grundstücke zu stehen kam. Das Anwesen ging sodann durch Zwangsversteigerung auf Sch. und durch Kauf auf R. über. Inzwischen bebaute Ho. das von K. im Zwangsweg auf Ha. übergegangene und von diesem weiterverkaufte Grundstück Pl.-Nr. 2 im Jahre 1914 unter Benützung der Giebelmauer (Brandmauer) von Pl.-Nr. 1 ebenfalls mit einem Hause. R., der jetzige Eigentümer von Pl.-Nr. 1, klagte gegen Ho., den Eigentümer und Bebauer von Pl.-Nr. 2, eine Anbauentschädigung in Höhe des halben Bauwertes der Brandmauer ein. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Aus den Gründen: Das LG. lehnte die Anwendbarkeit der §§ 95 Abs. 1 und 912 Abs. 1 BGB. ab und wies die Annahme des Klägers, es sei durch die widerspruchslose Unterzeichnung des Bauplanes zwischen B. und K. stillschweigend ein auf Schaffung einer Grenzeinrichtung abzielender, für und gegen die Sonderrechtsnachfolger wirkender Vertrag zustande gekommen, als unzutreffend zurück; es beurteilte die Eigentumsverhältnisse an der Giebelmauer so, daß diese schon bei ihrer Errichtung je zur Hälfte in das Sondereigentum der beiden damaligen Anwesensbesitzer gefallen sei, und zog daraus den Schluß, daß mit dem Anbau keine Veränderung in den Eigentumsverhältnissen eingetreten und daher für einen Bereicherungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten keine Grundlage vorhanden sei. Die Ansicht über die Entstehung von Sondereigentum mit dem Anbau ist rechtsirrig; die dafür verwertete Rechtsprechung des RG. (65, 361; 70, 200) beruht auf wesentlich anderem Tatbestand (der Erbauer der Giebelmauer war Eigentümer der beiden Grundstücke); das gleiche gilt für die Entscheidungen in 53, 307 und Gruch. 45, 1018. Allerdings haben die Urteile in JW. 1911, 211[5] und 366[20] mehrfach dazu geführt, eine dem Ablösungsanspruche des Eigentümers des Erstbaugrundstücks gegen den anbauenden Nachbarn günstige Rechtsprechung aufzugeben, aber auch sie führen nicht notwendig dazu, in jedem Fall eine Scheidung des Mauereigentums nach der Grundstücksgrenze eintreten zu lassen. Nach ersterem Urteil, dessen Tatbestand aus dem Auszug nicht zu ersehen ist, ist ein Gebäude wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks nach § 94 BGB. nur insoweit, als es auf ihm steht, und es tritt selbst bei einer Grenzeinrichtung, insbesondere einer Grenzmauer, nach BGB. nicht Miteigentum, sondern Sondereigentum jedes Nachbarn an dem auf seinem Grundstücke stehenden Teil ein, so daß auch keine Gemeinschaft nach § 741 BGB. unter ihnen besteht. Diese an sich richtigen Sätze

Digitized by Google

können aber nur gelten unbeschadet der Ausnahmen nach §§ 95, 912 BGB., auf welche die Entscheidung in JW. 1911, 366 ausdrücklich hinweist. Die Ausnahmevorschrift des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. trifft hier entgegen der Annahme des LG. zu. B., der Rechtsvorgänger des Klägers, hat mit Zustimmung des K., des Rechtsvorgängers des Beklagten, über die Grenze gebaut. Verneint man auch die Anwendbarkeit des § 912 auf diesen Fall, so muß man doch zur Annahme eines servitutähnlichen Verhältnisses gelangen im Falle der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Nachbarn über die Errichtung einer Kommunmauer (RGRKomm. [2] Bd. 1, S. 91 Anm. 5 zu § 95; Recht 1915 Nr. 2496); dies führt zur Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. mit der Folge, daß der Erstbauende, der in Ausübung eines Rechts an einem Grundstücke den über die Grenze gesetzten Mauerteil mit dem Nachbargrundstücke verbunden hat, Eigentümer auch des hinübergebauten Mauerteils geworden ist. Weiterhin vollzieht sich mit dem Anbau des Nachbarn von selbst der Eigentumsübergang des hinübergebauten Mauerteils, der nunmehr wesentlicher Bestandteil des angebauten Gebäudes und damit des Nachbargrundstücks geworden ist, auf den anbauenden Nachbarn. Damit kommt man zu einem Bereicherungsanspruche des Klägers, der allerdings nach §§ 812, 818 Abs. 2 BGB. auf Ersatz des Wertes des übergebauten Mauerteiles, nicht auf Ersatz der halben Baukosten ginge. Aber auch der Gesichtspunkt des stillschweigend geschlossenen Vertrags zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien verhilft dem Kläger zum Siege. Daß, wenigstens für die Rechtsgebiete mit gesetzlicher Grundlage oder sonstiger Uebung für die kommune Bauweise, die Kommunmauer zufolge stillschweigenden Vertragsschlusses als Grenzeinrichtung im Sinne des BGB. anzusehen und daß anzunehmen ist, es sei abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen das Mitbenutzungsrecht des Nachbarn vertragsmäßig vom Ersatze der halben Baukosten oder des halben Mauerwertes abhängig gemacht, ist in Literatur und Rechtsprechung mehrfach vertreten worden (vgl. Dr. Buhmann in BayZfR. 1914, 197 und 223 ff.). Viel umstritten war aber die Frage, ob ein solcher Ablösungsanspruch beim Erbauer verbleibe oder auf dessen Sonderrechtsnachfolger im Grundstückseigentum übergehe. In BayZfR. 1914 S. 237, 260, 290 ff. hat Lieberich-München den überzeugenden Nachweis erbracht, daß für das Münchner Stadtgebiet auch unter neuem Recht ein Ablösungsanspruch des jeweiligen Eigentümers des Erstbaugrundstücks gegenüber dem anbauenden Nachbarn anzuerkennen ist; darnach ist jener Anspruch ein in der vertragsmäßigen Regelung des bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses begründeter, bis zum wirklichen Anbau nur künftiger Anspruch, dessen Entstehung in der Person des jeweiligen Eigentümers davon abhängt, ob der Ablösungsfall während seiner Besitzzeit eintritt. Die Ausführungen Lieberichs hat das RG. in seinem Urteile vom 18. September 1915 (Recht 1915 Nr. 2480) inzwischen wenigstens dahin gebilligt, daß, die Anwendung der Bestimmungen über die Gemeinschaft vorausgesetzt, der Ablösungsanspruch nur dem zur Duldung des Anbaues Verpflichteten zustehen kann, also dem Eigentümer des zuerst erbauten Hauses zur Zeit des Anbaues, nicht dem Ersterbauer, der zur Zeit des Anbaues nicht mehr Eigentümer dieses Grundstücks ist. Aus der kurzen, seither veröffentlichten Inhaltsangabe jener Entscheidung [1]) ist allerdings nicht klar zu ersehen, daß das RG. auch Stellung zu der Frage genommen habe, ob zur Lösung der unter neuem Rechte für die Kommunmauerfrage entstandenen Schwierigkeiten die Bestimmungen über die Grenzeinrichtung auf Grund stillschweigenden Vertragsschlusses der Nachbarn herangezogen werden können. Das BG. hält die Ausführungen Lieberichs — abgesehen von seiner Annahme von Sondereigentum der Nachbarn an den Mauerhälften und von einem noch zu erörternden Punkte — für richtig. Für das Gebiet der Stadt Nürnberg sind die Verhältnisse im wesentlichen die gleichen wie für die Münchner Kommunmauer. Auch für den Geltungsbereich der „Nürnberger Reformation" von 1564 (Tit. 26 Gesetz 8) bestand der Kommunmauerzwang (Roth, Bayer. ZR. II, 64); auch hier war es rechtens, daß der anbauende Nachbar dem Eigentümer des Erstbaugrundstücks im Zeitpunkte des Anbaues eine Ablösungssumme in Höhe der halben Baukosten zu zahlen verpflichtet war. Zwar suchten einzelne, durch die unsichere neue Rechtsprechung stutzig gemacht, den Ablösungsanspruch durch notarielle Bestellung einer Dienstbarkeit sicherzustellen; aber nach der ständigen Verkehrsauffassung wurde die durch den Anbau an eine Kommunmauer bedingte Ablösungspflicht als etwas Selbstverständliches betrachtet und es bestand, wenn in hergebrachter Weise das Einverständnis der Nachbarn über Errichtung einer Kommunmauer durch Unterzeichnung des Bauplanes zustande kam, auch Einverständnis über die Ablösungspflicht in alter Art. Das ist nicht nur für das ursprüngliche Stadtgebiet, in dem die Nürnberger Reformation galt, sondern mit der Ausdehnung der Stadt auch für die neuen Stadtteile anzunehmen, auf welche die kommune Bauweise übergriff und die auch meist von einheimischen Baumeistern erschlossen wurden. Auch von dem Bauführer B. und dem Bauspekulanten K. wurde diese allgemeine Auffassung geteilt, sie schlossen stillschweigend einen Vertrag des vorbezeichneten Inhalts. Darnach ist der Beklagte zur Zahlung der Ablösungssumme auch dann verpflichtet, wenn er die Giebelmauer des Klägers nur als Abschluß des von ihm errichteten Gebäudes benützt hat, ohne durch Einbauen oder Aufbauen von Balken oder Trägern eine besonders feste Verbindung herzustellen. Der Ablösungsanspruch ist auch nicht durch die Zwangsversteigerung des B.schen Hauses untergegangen, er ist kein Recht im Sinne des § 52 ZVG., sondern ein persönlicher Anspruch, der erst mit dem Anbau entsteht, während vorher nur in der vertragsmäßig geregelten Benützungsgemeinschaft eine Grundlage für seine spätere Entstehung gegeben war (BlfRA. 72, 264; Lieberich in BayZfR. 1914, 291/2). Der Fortbestand der Grenzeinrichtung selbst, die nicht ein Recht, sondern ein tatsächlicher Zustand ist, konnte durch die Beschlagnahme und Versteigerung nicht berührt werden, ebensowenig die vertragsmäßig geregelte Benützungsgemeinschaft und die auf dem Vertrage fußende Verbietungsbefugnis, die Grenzeinrichtung vor Zahlung einer Ablösungssumme zum Anbau zu benützen. Da der Ersterbauer Eigentümer der übergebauten Mauerteile ist, kann man den Zustand als Eigentumsbeschränkung bezeichnen; das aus dem Eigentum fließende Verbietungsrecht ist beschränkt durch die Befugnis des Nachbarn, es durch Zahlung einer Ablösung zu beseitigen. Nach Lieberich (a. a. O. S. 294) soll auf Zahlung der Ablösungssumme schlechthin nur dann geklagt werden können, wenn eine unmittelbare Zahlungspflicht des Beklagten gegen den Kläger besteht, und dies soll nur dann der Fall sein, wenn über Höhe und Zahlbarkeit der Ablösungssumme zwischen den beteiligten Grundeigentümern eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen ist oder wenn der Beklagte unter besonderen Umständen (a. a. O. S. 261) den Anbau unternommen hat; sonst soll die Klage auf Verurteilung zur Unterlassung (oder Beseitigung) oder auf Zahlung der Ablösungssumme gerichtet werden müssen. Das BG. vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen, hält vielmehr auf Grund des vorausgesetzten Vertragsinhalts mit der Vollendung des Anbaues einen unmittelbaren Anspruch des Klägers auf Zahlung für gegeben. (Urt. des I. ZS. vom 16. Dezember 1915, L 439/14). B—r.

[1]) Die Entscheidung ist ausführlich wiedergegeben in BayZfR. 1915, 349 f. (Anm. des Herausgebers).

Digitized by Google

Landgericht München I.

Wird durch einen wegen gewerbsmäßiger Unzucht erlassenen rechtskräftigen Strafbefehl die Strafklage auch hinsichtlich derjenigen Einzelhandlungen verbraucht, die nach der Erlassung, aber vor der Zustellung des Strafbefehls begangen worden sind? Durch Strafbefehl des Amtsgerichts vom 24. November 1915 wurde gegen die Angekl. auf Haft erkannt, weil sie „in letzter unverjährter Zeit" in M., ohne unter Sittenaufsicht zu stehen, gewerbsmäßig Unzucht getrieben und sich so gegen § 361 Nr. 6 StGB. verfehlt habe. Der Strafbefehl konnte der Angekl., deren Aufenthalt unbekannt war, erst am 27. Dezember 1915, nachdem sie am 23. Dezember 1915 wegen neuerdings begangener Gewerbsunzucht in Untersuchungshaft genommen worden war, zugestellt werden. Da sie Einspruch nicht erhob, wurde der Strafbefehl mit dem Ablauf des 3. Januar 1916 rechtskräftig. Die Angekl. gibt zu, in der Zeit zwischen der Erlassung des Strafbefehls d. i. dem 24. November 1915 und ihrer Festnahme d. i. dem 23. Dezember 1915 täglich Gewerbsunzucht getrieben zu haben. In der Hauptverhandlung des Schöffengerichts vom 4. Januar 1916 erhob der Amtsanwalt mündlich Anklage dahin, daß die Angekl. verdächtig sei, in der Zeit vom 24. November 1915 bis 23. Dezember 1915 in M. Gewerbsunzucht getrieben zu haben. Das Schöffengericht erklärte die Strafverfolgung für unzulässig. Die Berufung des Amtsanwalts gegen das Urteil wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Die Verurteilung wegen eines Kollektivdelikts schafft Rechtskraft auch gegenüber denjenigen vor der Verurteilung liegenden Einzelhandlungen, die dem erkennenden Richter nicht bekannt waren (Entsch. des RG. in StS. Bd. 41 S. 110). Nach der Rechtsprechung des RG.s hat nun allerdings ein rechtskräftiger Strafbefehl hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage grundsätzlich nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Es ist vielmehr zulässig, dieselbe Tat nochmals unter einem rechtlichen Gesichtspunkte zu verfolgen, der in dem Strafbefehle nicht gewürdigt ist und eine erhöhte Strafbarkeit begründet (Löwe 14. Aufl. S. 328 f.). Diese Voraussetzungen für eine neue Verfolgung liegen hier aber nicht vor und deshalb hat der Strafbefehl vom 24. November 1915, was den Verbrauch der Strafklage anlangt, die gleiche Wirkung wie das Urteil. Ein Strafbefehl gilt nun zwar als erlassen, sobald er schriftlich abgefaßt ist; solange er aber nicht zugestellt ist, ist er nach außen ohne Bedeutung und so lange ist das Gericht befugt, ihn zu beseitigen und als nicht erlassen zu behandeln. Eine „Verurteilung" durch einen Strafbefehl ist erst erfolgt mit dessen Zustellung (Löwe Anm. 3 zu § 33; BayObLG. Bd. 1 S. 245; Bleyer in BayZfR. 1, 408). Daraus folgt, daß die zwischen der schriftlichen Abfassung und der Zustellung des Strafbefehls begangenen Einzelhandlungen eines Kollektivdeliktes als „vor der Verurteilung" verübt zu gelten haben. Die Strafverfolgung wegen dieser Handlungen ist deshalb unzulässig. Waren sie dem Richter zur Zeit der Zustellung des Strafbefehls nicht bekannt, so hätte er sie auch nicht berücksichtigen können, wenn er am Tage der Zustellung ein Urteil erlassen hätte und doch wären sie in diesem Falle von der Rechtskraft des Urteils miterfaßt. Waren sie dagegen dem Richter zur Zeit der Zustellung bekannt, so hätte er den ursprünglichen Strafbefehl beseitigen und an seiner Stelle einen neuen, auch die nach der Abfassung des ursprünglichen Strafbefehls begangenen Einzelhandlungen miterfassenden Strafbefehl erlassen können. Das Schöffengericht hat hiernach mit Recht auf Unzulässigkeit der weiteren Strafverfolgung erkannt. (Urt. vom 7. März 1916, Ber.-Reg. Nr. 56/16).

3813 H.

Bücheranzeigen.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D., Berlin-Halensee. **Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung** mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Ergänzungsband Lieferung 2. 73/264 S. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß.

Der in dieser Zeitschrift XII. 18 besprochenen 1. Lieferung des Ergänzungsbandes ist bald die 2. Lieferung gefolgt. Sie enthält eine Anzahl der bis zum 30. Oktober 1915 erlassenen Bestimmungen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. (Zeitraum vom 15. März bis 15. April 1916).[1]) Endlich hat der Bundesrat dem immer dringender gewordenen Verlangen nach durchgreifender Regelung der Fleischversorgung entsprochen. Freilich hat er die Regelung in der Hauptsache nicht selbst vorgenommen, sondern den Bundesstaaten übertragen. Durch die BO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916 (RGBl. S. 199) wurde zur Sicherung des Fleischbedarfs des Heeres und der Marine sowie der Zivilbevölkerung eine Reichsfleischstelle mit der Aufgabe gebildet, die Fleischversorgung, insbesondere die Aufbringung von Vieh und Fleisch im Reichsgebiet und deren Verteilung zu regeln sowie das aus dem Ausland eingeführte Schlachtvieh und Fleisch zu verteilen (§§ 1—5). Schlachtungen von Vieh, die nicht ausschließlich für den eigenen Wirtschaftsbedarf des Viehhalters bestimmt sind, dürfen nach § 6 nur in dem von der Reichsfleischstelle festgesetzten Umfang erfolgen. Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden haben Anordnungen zu treffen, um Schlachtungen über die zugelassene Höchstzahl hinaus zu verhindern. Schlachtungen ausschließlich für den eigenen Wirtschaftsbedarf des Viehhalters (Hausschlachtungen) sind nur gestattet, wenn der Besitzer das Tier in seiner Wirtschaft mindestens 6 Wochen gehalten hat. Weitergehende Einschränkungen für solche Schlachtungen können von den Landeszentralbehörden oder den ihrerseits bestimmten Behörden angeordnet werden. Notschlachtungen fallen nicht unter die erwähnten Beschränkungen. Hausschlachtungen und Notschlachtungen sind den von den Landeszentralbehörden bestimmten Stellen anzuzeigen. Nach § 7 ist der Verkehr mit Fleisch und Fleischwaren aus einem Kommunalverband in einen andern von den Landeszentralbehörden zu regeln. Ihnen liegt auch nach § 8 die Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh ob. Den Gemeinden legt § 10 die Verpflichtung auf, eine Verbrauchsregelung von Fleisch und Fleischwaren in ihren Bezirken vorzunehmen. Die Landeszentralbehörden können anordnen, daß die Regelung statt durch die Gemeinden durch deren Vorstand getroffen wird, auch die Regelung selbst treffen oder Anordnungen darüber erlassen. An Stelle der Gemeinden sind die Kommunalverbände befugt und auf Anordnung der Landeszentralbehörde verpflichtet, die Regelung vorzunehmen. Für die Regelung sind die Vorschriften der BO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September / 4. November 1915 (RGBl. S. 607 und 728) maßgebend. Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Vorschriften der BO. und die auf Grund derselben erlassenen Anordnungen sowie die Ausführungsvorschriften der Landeszentralbehörden werden nach § 15 bestraft.

Ergänzt wird die BO. über Fleischversorgung durch die BO. über die Einfuhr von Vieh und

[1]) Letzter Bericht S. 118 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Fleisch sowie Fleischwaren vom 18. März 1916 (RGBl. S. 175) und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers vom 22. März 1916 (RGBl. S. 179). Danach dürfen Rindvieh, Schafe und Schweine, frisches und zubereitetes Fleisch von diesen Tieren und Fleischwaren aller Art, insbesondere auch Speck, die nach dem 22. März 1916 aus dem Ausland eingeführt wurden oder eingeführt werden, nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Wer Gegenstände der bezeichneten Art aus dem Ausland einführt, hat sie an die Zentral-Einkaufsgesellschaft zu verkaufen und zu liefern. Er hat der Gesellschaft unverzüglich nach der im Ausland erfolgten Verladung unter Angabe von Menge, Art, Einkaufspreis und Bestimmungsort Anzeige zu erstatten, alle sonst handelsüblichen Mitteilungen an sie weiterzuleiten und ihr den Eingang der Gegenstände sowie deren Aufbewahrungsort unverzüglich anzuzeigen. Bis zur Abnahme durch die Gesellschaft hat er die Gegenstände mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzubewahren und in handelsüblicher Weise zu versichern. Er hat die Gegenstände auf Verlangen der Gesellschaft zur Besichtigung zu stellen und auf Abruf nach ihren Anweisungen zu verladen. Alle diese Vorschriften genießen nach § 12 der Ausführungsbestimmungen Strafschutz.

In ganz entsprechender Weise wurde auf Grund der durch die BO. vom 4. April 1916 (RGBl. S. 234) ergänzten und durch die Bek. des Reichskanzlers vom 5. April 1916 (RGBl. S. 237) auf Salzfische, Klippfische und Fischrogen ausgedehnten BO. über die Einfuhr von Salzheringen vom 17. Januar 1916 (RGBl. S. 45) durch die Bek. des Reichskanzlers vom 5. April 1916 (RGBl. S. 238) unter Aufhebung der Bek. vom 23. Januar 1916 (RGBl. S. 59) der Verkehr mit Salzheringen, Salzfischen, Klippfischen und Fischrogen geregelt, die nach dem 6. April 1916 aus dem Ausland eingeführt werden.

Fast die gleichen Vorschriften enthalten für Kaffee und Tee die Bek. des Reichskanzlers vom 6. April 1916 über die Einfuhr von Kaffee aus dem Ausland (RGBl. S. 245) und über die Einfuhr von Tee aus dem Ausland (RGBl. S. 250), die auf Grund der durch die BO. vom 4. April 1916 (RGBl. S. 233) geänderten BO. über Kaffee, Tee und Kakao vom 11. Novbr. 1915 (RGBl. S. 750) ergingen. Nur tritt hier an die Stelle der Zentral-Einkaufsgesellschaft der Kriegsausschuß für Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel, G. m. b. H. in Berlin. Auch ist nur die Anzeige vom Eingang des Kaffees und Tees im Inland, nicht auch eine Anzeige von ihrer Verladung im Ausland vorgeschrieben.

Weitere Anordnungen für Kaffee und Tee treffen die Bek. des Reichskanzlers vom 6. April 1916 über Kaffee (RGBl. S. 247) und über Tee (RGBl. S. 252), die auch in der BO. über Kaffee, Tee und Kakao vom 11. November 1915 (RGBl. S. 750) / 4. April 1916 (RGBl. S. 233) ihre Grundlage haben. Uebereinstimmend verpflichteten sie diejenigen, die Rohkaffee oder Tee, auch in Mischungen mit anderen Erzeugnissen, mit Beginn des 8. April 1916 in Gewahrsam hatten, die vorhandenen Mengen bis zum 13. April 1916 dem Kriegsausschuß für Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel anzuzeigen. Von dieser Anzeigepflicht waren nur ausgenommen die im Eigentum des Reiches, eines Bundesstaats oder Elsaß-Lothringens stehenden Kaffee- und Teevorräte sowie Kaffeevorräte, die insgesamt weniger als 10 kg, und Teevorräte, die insgesamt weniger als 5 kg betrugen. Eigentümer von mehr als 600 kg Rohkaffee und mehr als 300 kg Tee haben außerdem an einem vom Reichskanzler bekanntzugebenden Tage dem Kriegsausschuß telegraphisch ihren gesamten Bestand an Rohkaffee oder Tee, mag er sich in ihrem eigenen oder in fremdem Gewahrsam befinden, anzuzeigen. Rohkaffee und Tee darf mit Ausnahme der Mengen, die der ersterwähnten Anzeigepflicht nicht unterlagen, auf deren Uebernahme der Kriegsausschuß verzichtet, oder die von ihm bezogen wurden, nur durch den Kriegsausschuß abgesetzt werden. Wer Rohkaffee oder Tee — wieder die Mengen ausgenommen, die in der Zeit vom 8.—13. April nicht angemeldet werden mußten — in Gewahrsam hat, muß ihn dem Kriegsausschuß auf Verlangen überlassen, auf Abruf verladen und bis zur Abnahme aufbewahren sowie pfleglich behandeln, dem Kriegsausschuß auch auf Verlangen Proben gegen Ersatz der Portoauslagen einsenden; den Rohkaffee darf er nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses rösten. Nähere Vorschriften über diese Verpflichtungen kann der Reichskanzler erlassen. Den Strafschutz für alle diese Bestimmungen enthalten die gleichlautenden §§ 12 der beiden Bek.; außerdem sind hier Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden unter Strafe gestellt.

Eine fünfte, gleichfalls auf Grund der BO. über Kaffee, Tee und Kakao erlassene Bek. des Reichskanzlers vom 6. April 1916 (RGBl. S. 254) ordnet für Zichorienwurzeln als Ersatzmittel für Kaffee hinsichtlich der Anmeldung an den Kriegsausschuß, der Absatzbeschränkung und der Pflicht zur Ueberlassung an den Kriegsausschuß ähnliches an wie für Kaffee. Außerdem verbietet sie, Zichorienwurzeln, grün oder gedarrt, mit Ausnahme derjenigen Mengen, auf deren Uebernahme der Kriegsausschuß verzichtet, zu verfüttern. Auch die Strafbestimmungen in § 13 stimmen mit denen in § 12 der Bek. über Kaffee im wesentlichen überein; nur ist auch die unbefugte Verfütterung von Zichorienwurzeln einbezogen.

Neben der Reichsfleischstelle und dem Kriegsausschuß für Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel wurde in dem Berichtszeitraum eine dritte neue Zentralstelle für wirtschaftliche Zwecke, nämlich eine Reichszuckerstelle geschaffen. Sie hat nach § 2 der BO. über den Verkehr mit Verbrauchszucker vom 10. April 1916 (RGBl. S. 261) die Aufgabe, für die Verteilung der Zuckervorräte auf die Kommunalverbände, die gewerblichen und sonstigen Betriebe sowie die Heeresverwaltungen und die Marineverwaltung zu sorgen. Nach § 10 der BO. bestimmt der Reichskanzler, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen Zucker in gewerblichen und sonstigen näher zu bezeichnenden Betrieben mit Ausnahme der Gasthäuser, Bäckereien und Konditoreien bezogen und verwendet werden darf. Wer Zucker in einem anderen Betriebe als einem Gasthaus, einer Bäckerei oder einer Konditorei gewerblich verarbeiten will, hat die zur Ermittlung seines Zuckeranteils erforderlichen Angaben der Reichszuckerstelle zu machen. § 5 der BO. überträgt den Kommunalverbänden die Regelung des Zuckerverbrauchs in ihrem Bezirke. Sie haben nach § 6 Höchstpreise für den Verkauf an die Verbraucher festzusetzen, die Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes sind. Die Kommunalverbände können die Gemeinden für deren Bezirk zu der Regelung des Zuckerverbrauchs ermächtigen; gegenüber Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern sind sie auf deren Verlangen hierzu verpflichtet. Die Hersteller von Zucker haben den Weisungen der Reichszuckerstelle zu entsprechen, insbesondere Zucker an die von ihr benannten Abnehmer zu liefern. Sie dürfen Zucker nur nach den Anweisungen der Reichszuckerstelle oder gegen Bezugsscheine abgeben. Im weiteren Verkehr darf Zucker lediglich gegen Bezugsscheine abgegeben und bezogen werden, soweit nicht die Kommunalverbände für ihren Bezirk etwas anderes bestimmen. Der Handel mit Bezugsscheinen ist verboten. Wer mit Beginn des 25. April Zucker in Gewahrsam hatte, mußte ihn nach § 14 bis zum 26. April der zuständigen Behörde des Lagerungsortes anzeigen. Die Anzeigepflicht erstreckte sich nicht auf Zucker im Eigentum des Reiches, eines Bundesstaats, Elsaß-Lothringens und der Zentral-Einkaufsgesellschaft, auf Zucker im Gewahrsam von

Digitized by Google

Zuckerfabriken und auf Zuckervorräte von insgesamt weniger als 10 kg. Die Beauftragten der Kommunalverbände und der Reichszuckerstelle sind befugt, in die Räume der ihrer Regelung unterstehenden Betriebe einzutreten, Aufschlüsse einzuholen und von Geschäftsaufzeichnungen Einsicht zu nehmen; über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse, die hierbei zu ihrer Kenntnis kommen, haben sie Verschwiegenheit zu beobachten. Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Vorschriften, die auf ihrer Grundlage erlassenen Anordnungen und die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden sind nach § 19 strafbar. Zu der VO. hat der Reichskanzler am 12. April 1916 (RGBl. S. 265) Ausführungsvorschriften erlassen.

Wichtige Vorschriften enthält noch die VO. über Rohfette vom 16. März 1916 (RGBl. S. 165). Rohfette im Sinne der VO. sind die Innenfette (Nierenfett ohne Fleischnieren, Darm-, Netz-, Magen-, Herzbeutel-, Brust- und Schloßfette), die beim Reinigen und Schleimen der Därme gewonnenen Abfallfette und die beim Verkaufe von Fleisch sich ergebenden Fettbrocken von Rindvieh und Schafen (§ 1). Nach § 2 ist bei gewerblichen Schlachtungen von Rindvieh und Schafen der Unternehmer verpflichtet, auf Verlangen des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H. in Berlin, die Innen- und die Abfallfette vom Tierkörper loszutrennen und an die vom Kriegsausschuß bezeichneten Schmelzen oder Sammelstellen zu liefern; gewerbsmäßige Verkäufer von Fleisch haben auf Verlangen des Kriegsausschusses Fettbrocken, soweit sie sich beim Verkaufe von Fleisch ergeben, an die genannten Stellen zu liefern. In Gemeinden, in denen eine solche Ablieferungspflicht begründet ist, dürfen nach § 9 Rohfette nicht gewerbsmäßig an Verbraucher abgesetzt werden; über die gewerbsmäßige Abgabe ausgeschmolzenen Fettes an Verbraucher kann der Kriegsausschuß mit Zustimmung des Reichskanzlers Vorschriften erlassen. Er trifft auch nach § 3 mit Zustimmung des Reichskanzlers Anweisungen über Art und Umfang der Lostrennung der Innen- und der Abfallfette sowie über Behandlung, Verpackung, Bezeichnung und Versendung der Rohfette. In den Räumen der gewerblichen Betriebe, von denen Rohfette abzuliefern sind oder in denen ausgeschmolzene Fette verkauft werden, ist nach § 8 ein Abdruck der VO. auszuhängen. § 13 stellt die angeführten Vorschriften und die auf Grund ihrer Ermächtigung erlassenen Anordnungen unter Strafschutz.

Bestandsermittelungen ordneten die VO. über die Vornahme einer Viehzwischenzählung vom 23. März 1916 (RGBl. S. 186) für Rindvieh, Schafe und Schweine und die VO. über eine Erhebung der Vorräte von Kartoffeln sowie von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und Kartoffelstärkefabrikation vom 4. April 1916 (RGBl. S. 225) für Kartoffeln, Kartoffelschnitzel und -krümel, Kartoffelflocken und -walzmehl, Kartoffelflockengrieß, Kartoffelschnitzelmehl und -schrot, Kartoffelscheiben und -brocken, Kartoffelflockenkleie, sonstige Erzeugnisse, die dadurch entstanden sind, daß frischen Kartoffeln der größere Teil ihres Wassergehalts entzogen wurde, sowie Kartoffelstärke und -stärkemehl an. Die Viehzwischenzählung fand am 15. April, die Kartoffelerhebung in der Zeit vom 26. bis 29. April statt. Beide VO. bedrohen mit Strafe, wer die ihm obliegende Anzeige vorsätzlich nicht erstattet oder dabei wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

Den Handel mit Malzkontingenten (§ 3 der VO. betr. Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien vom 15. Februar 1915, RGBl. S. 97) beschränkt die VO. betr. Uebertragung von Malzkontingenten vom 16. März 1916 (RGBl. S. 170) durch die in § 3 mit Strafschutz versehene Vorschrift in § 1, daß Verträge über die Uebertragung von Malzkontingenten im Gebiete der Norddeutschen Brausteuergemeinschaft nur durch Vermittlung der Gersten-Verwertungsgesellschaft m. b. H. und in den übrigen Brausteuergebieten nur durch Vermittlung einer von den Landeszentralbehörden zu bestimmenden Zentralbehörde zu den von diesen Stellen genehmigten Preisen abgeschlossen werden dürfen.

Unter den Aenderungen älterer VO. ist die wichtigste die Verschärfung der Strafbestimmungen des Höchstpreisgesetzes in der Fassung vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516) und der VO. gegen übermäßige Preissteigerung vom $\frac{\text{23. Juli}}{\text{22. August}}$ 1915 (RGBl. S. 467 und 514) durch die VO. vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183).

Die VO. betr. Sperre und Anmeldung des Vermögens landesflüchtiger Personen vom 23. März 1916 (RGBl. S. 185) dehnt die Vorschriften der VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) auf das Vermögen von Personen aus, die auf Grund des § 27 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig erklärt worden sind, und ermächtigt die Landeszentralbehörden, in Einzelfällen gleiches für das Vermögen von Deutschen anzuordnen, die sich im Ausland aufhalten und einer vom Kaiser erlassenen Aufforderung zur Rückkehr keine Folge geleistet haben.

Eine Reihe von Aenderungen hat auch die VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom $\frac{\text{28. Juni}}{\text{5. August}}$ 1915 (RGBl. S. 399 und 489) durch die VO. vom 16. März 1916 (RGBl. S. 168) erfahren.

Neben den schon erwähnten Bek. des Reichskanzlers, die auf Grund neuerer BundesratsVO. ergingen, wurden noch verschiedene zu älteren VO. erlassen. Zum Teil haben sie die Vorschriften älterer VO. auf weitere Gegenstände ausgedehnt, so die Bek. vom 17. März 1916 über die Ausdehnung der VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915 (RGBl. S. 173), die Bek. vom 24. März 1916 über die Ausdehnung der VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 193), die Bek. vom 30. März 1916 zur VO. über die Einfuhr von pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten sowie Seifen vom 4. März 1916 (RGB. S. 211). Die Bek. über das Verbot der Verwendung von Oelen oder Fetten zur Herstellung von Degras, von Lacken, Firnissen und Farben vom 1. März 1916 (RGBl. S. 143) wurde durch eine Bek. vom 14. März 1916 (RGBl. S. 164), die Bek. über die Verpflichtung zur Abgabe von Kartoffeln vom 26. Februar 1916 (RGBl. S. 123) durch eine Bek. vom 31. März 1916 (RGBl. S. 223) ersetzt. Aenderungen und Ergänzungen von Preisfestsetzungen brachten die Bek. über Aenderung der Preise für Quark und Quarkkäse vom 18. März 1916 (RGBl. S. 176), die Bek. über künstliche Düngemittel vom 19. März 1916 (RGBl. S. 177), die Bek. vom 26. März 1916 betr. Abänderung der Bek. über die Preise und sonstigen Vergütungen für Kraftfuttermittel vom 19. August 1915 (RGBl. S. 197) und die Bek. betr. Höchstpreise für Schwefelsäure und Oleum vom 8. April 1916 (RGBl. S. 258). Die Bek. über die Festsetzung von Preisen für Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut vom $\frac{\text{4. Dezember 1915 (RGBl. S. 803)}}{\text{25. Januar 1916 (RGBl. S. 63)}}$ wurde durch die Bek. vom 8. April 1916 (RGBl. S. 257) teils mit sofortiger Wirksamkeit, teils mit Wirkung vom 31. Mai 1916 außer Kraft gesetzt.

3846

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 10 u. 11. München, den 22. Mai 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die 7gespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Todeserklärung Kriegsverschollener.

Von Professor Dr. Erwin Riezler in Erlangen.

I. Nach BGB. § 15 kann, wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege teilgenommen hat, während des Krieges vermißt worden und seitdem verschollen ist, für tot erklärt werden, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Man war sich schon in der I. Kommission zur Beratung des Entwurfs eines BGB. darüber klar, daß diese Vorschrift insofern nur von beschränkter Bedeutung sein werde, als nach den Erfahrungen aus früheren Kriegen das Bedürfnis dazu drängen werde, nach jedem größeren Kriege besondere Gesetze zu erlassen, durch welche das Verfahren und der Zeitpunkt des Todes in einer den besonderen Verhältnissen entsprechenden Weise geordnet werden; vgl. Mot. Bd. 1 S. 39.

In dem gegenwärtigen Völkerringen hat sich aber schon *während* des Krieges die Notwendigkeit einer Sonderregelung der Kriegsverschollenheit, namentlich einer Abkürzung der bisherigen Verschollenheitsfrist, herausgestellt. Die ungeheuere Zahl der Kriegsteilnehmer, die lange Dauer des Krieges, die Ausdehnung der verschiedenen weit auseinander liegenden Kriegsschauplätze, die mit der besonderen Technik des sog. Stellungskrieges zusammenhängende Unmöglichkeit, die Gefallenen immer rasch zu bergen und zu identifizieren: alles das hat dazu geführt, daß jetzt schon viele Tausende vermißt und verschollen sind, deren Rechtsbeziehungen nicht ohne beträchtliche Schädigungen erst nach dem vorläufig noch gar nicht abzusehenden Friedensschluß oder gar erst drei Jahre später eine der Wahrscheinlichkeit ihres Todes entsprechende Regelung erfahren können. Aus der Fülle der bürgerlichrechtlichen und öffentlichrechtlichen Verhältnisse, für welche die Todeserklärung von praktischer Bedeutung ist, seien nur die Beerbung, die Möglichkeit der Wiederverheiratung der hinterbliebenen Ehefrau, die Versicherungsansprüche, die Hinterbliebenenfürsorge und die Steuerpflicht hervorgehoben.

Für die mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Weltkrieges vorzunehmende Sonderregelung waren an sich verschiedene Wege denkbar. Es ist der Vorschlag gemacht worden[1]), es solle den Kriegsministerien, bei denen sich die Zentralnachweisestellen für Vermißte befinden, eine besondere mit richterlichen Befugnissen ausgestattete Todeserklärungsbehörde angegliedert werden mit der Aufgabe, von Amts wegen ohne Bindung an die Vorschriften des BGB. und der ZPO. nach freiem richterlichem Ermessen Todeserklärungen und den Zeitpunkt des zu vermutenden Todes auszusprechen; zugleich solle die Lebensvermutung des § 19 BGB. außer Kraft gesetzt werden. Die Gesetzgebung ist jedoch diesem Vorschlag zur Zentralisation, gegen den schon in der bayrischen Kammer der Reichsräte Bedenken laut geworden waren,[2]) nicht gefolgt, sondern hat an der Todeserklärung durch die Amtsgerichte und am Aufgebotsverfahren festgehalten, Einzelheiten aber umgestaltet.

Die Neuordnung ist erfolgt durch die mit dem Tage ihrer Verkündigung in Kraft getretene *Verordnung des Bundesrats vom 18. April 1916.*[3]) Die Zuständigkeit des Bundesrats zur Gesetzesänderung ist gegründet auf § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914. Nach diesem § 3 ist der Bundesrat ermächtigt, „während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche

[1]) *Lenel* in DJZ. 1916 Sp. 28 ff.; vgl. auch *Fürnrohr* ebenda Sp. 332 f.

[2]) Vgl. die Aeußerungen des bayr. Justizministers nach dem Bericht in der München-Augsburger Abendzeitung vom 26. März 1916 Nr. 168 und die dort angeführten Gutachten von *Gareis* und von *Loewenfeld*.

[3]) RGBl. 1916 Nr. 77 S. 296 ff. — Der dem Bundesrat am 22. März 1916 vorgelegte Entwurf war mit einer Begründung versehen, die im folgenden benützt wird.

Digitized by Google

sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Diese Maßnahmen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben".

Es mag vielleicht auf den ersten Blick auffallen, zur Begründung der Zuständigkeit des Bundesrats hier die Regelung der Todeserklärung unter die „wirtschaftlichen Maßnahmen" eingereiht zu sehen. Manche Folgen der Todeserklärung, wie z. B. die Möglichkeit der Wiederverheiratung oder der Wegfall der Vermutung für die Ehelichkeit weiterer Kinder oder die Endigung der elterlichen Gewalt sind gewiß ihrem Wesen nach nicht oder mindestens nicht in erster Linie wirtschaftlicher Natur. Vergegenwärtigt man sich aber, daß ein längeres Unterbleiben der Todeserklärung in der Regel zugleich eine ebensolange Verzögerung der Hinterbliebenenfürsorge und der Auszahlung von Versicherungssummen bedeutet, so wird man anerkennen müssen, daß die neue Verordnung in der Tat der Gefahr schwerer wirtschaftlicher Schädigung vorbaut. Der Reichstag hat gegen sie auch keinen Widerspruch erhoben.

II. Die Verordnung hat ein beschränktes Anwendungsgebiet. Sie bezweckt nicht eine allgemeine Aufhebung der die Todeserklärung bei Kriegsverschollenheit regelnden bisherigen Vorschriften des BGB. § 15 und der ZPO., sondern nur eine Abänderung dieser Vorschriften für einen bestimmten Kreis von Personen. Sie betrifft nämlich nicht die Todeserklärung irgendwelcher Teilnehmer an irgendeinem Kriege, sondern nur die Todeserklärung solcher während des Krieges Vermißter,

a) welche als Angehörige der bewaffneten Macht des Deutschen Reiches oder eines mit ihm verbündeten oder befreundeten Staates an dem gegenwärtigen Kriege teilgenommen haben, oder

b) welche sich in einem Amts- oder Dienstverhältnis oder zum Zwecke freiwilliger Hilfeleistung bei der bewaffneten Macht befinden,[4]) oder

c) welche nicht zur bewaffneten Macht gehören, sich aber bei ihr aufgehalten haben oder ihr gefolgt sind oder (etwa als Geiseln oder als Zivilgefangene) in die Gewalt des Feindes geraten sind.

Der Begriff der „bewaffneten Macht" des Deutschen Reiches ist festgelegt durch § 2 des Bundesgesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. November 1867; die bewaffnete Macht setzt sich demnach zusammen aus dem Heere, der Marine und dem Landsturm.[5]) Wer in den verbündeten oder befreundeten Staaten zur bewaffneten Macht gehört, bestimmen die Gesetze dieser Staaten.

III. Die Neuerungen, welche die Verordnung bringt, betreffen teils das materielle Recht teils das Verfahren.

1. Die wichtigsten materiellen Neuerungen sind, daß die Todeserklärung nicht, wie nach BGB. § 15, erst geraume Zeit nach dem Kriege, sondern schon während des Krieges erfolgen kann und daß die Verschollenheitsfrist auf ein Jahr abgekürzt ist.[6]) Beides ist durch die tatsächlichen Verhältnisse vollauf gerechtfertigt. Bei der heutigen Organisation des Nachrichtendienstes und der so erfolgreich arbeitenden amtlichen Nachweisestellen kann regelmäßig innerhalb eines Jahres das Leben oder der Tod eines Vermißten mit einer Wahrscheinlichkeit sehr hohen Grades festgestellt werden, wenn auch, wie kürzlich Lenel (a. a. O.) dargelegt hat, in dieser Beziehung die Verhältnisse auf dem östlichen Kriegsschauplatz noch nicht ganz so günstig liegen wie auf dem westlichen. Andrerseits würde durch ein langes Zuwarten bis nach Beendigung des Krieges in vielen Fällen die Wahrscheinlichkeit einer zuverlässigen Aufklärung nicht gesteigert.

Für den im Ausschlußurteil festzustellenden vermutlichen Zeitpunkt des Todes sind wie nach dem BGB. zunächst die angestellten Ermittelungen maßgebend. Führen diese zu keinem Ergebnis, so ist als Zeitpunkt des Todes nach § 2 der VO. im allgemeinen der Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Antrag auf Todeserklärung zulässig geworden ist. Wird jedoch der Verschollene, wie das wohl in den meisten Fällen zutreffen wird, seit einem besonderen Kriegsereignisse (einem Gefecht, einer Sprengung, einem Schiffsunfall oder dergleichen), an dem er beteiligt war, vermißt, so ist der Zeitpunkt dieses Ereignisses als Zeitpunkt des Todes anzunehmen, es sei denn, daß die Ermittelungen die Annahme rechtfertigen, der Verschollene habe das Ereignis überlebt; hier schließt sich also die Verordnung an den bisher nach BGB. § 17 für die sog. Unfallverschollenheit geltenden Grundsatz an.

Mit der Todesvermutung, die sich aus § 2 ergibt, verbindet die Verordnung in § 3 (entsprechend dem § 19 BGB.) auch eine Lebensvermutung. Solange nämlich die Todeserklärung nicht erfolgt ist, wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkt vermutet, der in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist. Die Bedenken, welche gegen eine Lebensvermutung, insonderheit auch gegen die des § 19 BGB. geltend gemacht werden,[7]) erscheinen namentlich im Hinblick auf die fortdauernde Steuerpflicht

[4]) Die Einbeziehung dieser Personen ergibt sich daraus, daß die Verordnung (§ 1 Abs. 1) zu dem Erfordernisse, daß der für tot zu Erklärende am Kriege teilgenommen haben muß, auf BGB. § 15 (also auch auf dessen Abs. 2) verweist.

[5]) Ist, wer zum Landsturm einberufen ist, nicht „zum Heeresdienst" einberufen? Das ist wohl kaum anzunehmen. Der Sprachgebrauch scheint hier nicht konsequent zu sein.

[6]) Und zwar einheitlich für alle Fälle; anders der Vorschlag von Isay in JW. 1915 S. 470.

[7]) Vgl. z. B. Eck, Vorträge über das Recht des BGB. S. 46; neuestens auch Lenel a. a. O.

Digitized by Google

und auf die Möglichkeit weiterer Geltendmachung von Rentenansprüchen durch Zessionare des Vermißten da als gerechtfertigt, wo die Lebensvermutung unnatürlich ausgedehnt wird; sie können aber nicht mehr geltend gemacht werden, wenn, wie bei der jetzigen Neuregelung der Kriegsverschollenheit, der vermutete Zeitpunkt des Todes für die große Mehrzahl der Fälle an das den Tod wahrscheinlich verursachende Ereignis unmittelbar angeschlossen wird und im übrigen eine nur kurze Verschollenheitsfrist bestimmt ist.

2. Das Verfahren ist folgendermaßen gestaltet:

Die Todeserklärung kann nur im Wege des Aufgebotsverfahrens erfolgen, für welches im allgemeinen die bisherigen Vorschriften der ZPO. (vgl. §§ 946 ff., 960 ff.) gelten. Das Verfahren schließt ab mit dem Ausschlußurteil, in welchem der Zeitpunkt des Todes nach den oben besprochenen Grundsätzen festzustellen ist.

Die Todeserklärung erfolgt zwar nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag, aber antragsberechtigt sind nicht nur die in ZPO. § 692 genannten Personen (der gesetzliche Vertreter des Verschollenen sowie jeder, der an der Todeserkärung ein rechtliches Interesse hat), sondern nach § 11 der VO. auch der Staatsanwalt; dieser deshalb, weil durch die Frage, ob ein Vermißter als lebend oder tot anzusehen ist, auch öffentliche Interessen berührt werden können; man denke z. B. an das Interesse des Staates an der Erbschaftssteuer. Wo öffentliche Interessen in erheblichem Maße mitspielen, wird nicht nur ein Antragsrecht, sondern auch eine Antragspflicht des Staatsanwalts anzunehmen sein.

Die Aufgebotsfrist ist gegenüber den Vorschriften der ZPO. (§§ 965, 966 Abs. 2) auf einen Monat abgekürzt. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben. Dagegen kann das Gericht anordnen, daß das Aufgebot außer an die Gerichtstafel auch in der Gemeinde, in der der Verschollene seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle angeheftet wird, damit es dem dem Verschollenen nahestehenden Personenkreise zu Gesicht kommt. In allen Fällen aber beginnt die Aufgebotsfrist mit der Anheftung des Aufgebots an die Gerichtstafel. Wenn, wie dies nach ZPO. § 972 möglich ist, von der Landesjustizverwaltung die Erledigung der Aufgebotsanträge für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen ist, so soll dieses Amtsgericht für das Verfahren nach der Neuordnung ausschließlich zuständig sein und der Antragsteller nicht verlangen können, daß die Erledigung durch das Amtsgericht der Wohnsitzgemeinde des Verschollenen erfolgt; die gegenteilige Vorschrift des § 972 Abs. 1 Satz 2 ZPO. ist also nicht anwendbar.

Daß ein Jahr lang über einen Vermißten keine Nachrichten eingegangen sind, rechtfertigt nicht unter allen Umständen den Schluß, daß er tot ist. Es kann sein, daß das Ausbleiben von Nachrichten sich dadurch erklärt, daß der Vermißte etwa in eine entfernte Gegend mit geringer Verkehrsgelegenheit, wie in das Innere von Afrika oder von Sibirien verbracht worden ist oder daß er etwa aus russischer oder japanischer Gefangenschaft entkommen ist und in Sibirien umherirrt oder wohl auch, daß er sich in einem Gefangenenlager befindet, aus welchem Mitteilungen der Gefangenen nicht weiterbefördert werden. Derartigen Möglichkeiten trägt die VO. in zweckmäßiger Weise Rechnung, indem sie in § 9 bestimmt, das Gericht könne das Verfahren auf die Dauer von längstens einem Jahre aussetzen, wenn eine weitere Nachricht nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Entfernung des letzten bekannten Aufenthaltsortes des Verschollenen, nicht ausgeschlossen erscheint. Gegen den Aussetzungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt. Nach Ablauf der Frist ist das Verfahren von Amts wegen fortzusetzen.

Für das ganze Verfahren nach den Vorschriften der neuen VO. werden gerichtliche Gebühren nicht erhoben.[8])

3. Auch eine Todeserklärung, die auf den sorgfältigsten Nachforschungen beruht, kann sich hinterher als irrig herausstellen. Die VO. weist in den §§ 10 und 11 zwei Wege, die zur Wiederaufhebung der Todeserklärung führen können.

a) Einmal den bisher schon bekannten Weg der Anfechtung des Ausschlußurteils. Dafür gelten im allgemeinen die Vorschriften der ZPO. Die Anfechtungsklage findet also außer in den Fällen des § 957 Abs. 2 ZPO. auch dann statt, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist (§ 973). Aktiv- und Passivlegitimation richten sich nach § 974. Die Anfechtungsklage ist an die in der ZPO. (§§ 958, 976) gesetzten Fristen gebunden; nur der Verschollene selbst soll als Anfechtungskläger nicht an diese Fristen gebunden sein (VO. § 10 Abs. 2).

b) Dem Verschollenen selbst, der die Todeserklärung überlebt hat, und ebenso dem Staatsanwalt wird aber noch ein anderes einfacheres Mittel gegeben, die Wiederaufhebung der Todeserklärung herbeizuführen. Sie können nämlich ohne Anfechtungsklage die Aufhebung der Todeserklärung schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem Aufgebotsgericht beantragen; dieser Antrag soll eine Angabe der ihn begründenden Tatsachen und die Bezeichnung der Beweismittel enthalten. Das Gericht hat dann unter Benutzung dieser Angaben von Amts wegen die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen

[8]) Vgl. Hachenburg in DJZ 1915 Sp. 1197: „Es wäre beschämend, wenn der Staat sich die Todeserklärung des für die Allgemeinheit gefallenen Kämpfers bezahlen ließe."

Digitized by Google

Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Vor der Entscheidung hat es den Staatsanwalt, sofern dieser nicht selbst der Antragsteller ist, sowie denjenigen zu hören, der die Todeserklärung erwirkt hat. Natürlich muß das Gericht hier, wenn der Antragsteller sich als den Verschollenen bezeichnet, vor allem dessen Identität prüfen; ergeben sich daran Zweifel, so ist der Antrag zurückzuweisen und der Antragsteller auf den Weg der Anfechtungsklage zu verweisen. Wird der Antrag aus anderen Gründen zurückgewiesen, so steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu. Die Entscheidung kann in diesem vereinfachten Verfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen. Sie erfolgt durch Beschluß. Wir haben also hier die prozessuale Eigentümlichkeit, daß ein Urteil durch einen bloßen Beschluß aufgehoben werden kann. Gegen den Beschluß, der die Todeserklärung aufhebt, findet kein Rechtsmittel statt. Dieser Beschluß wirkt über die am Verfahren Beteiligten hinaus für und gegen alle. Die dem Antragsteller erwachsenen außergerichtlichen Kosten (ZPO. § 91) können im Falle der Aufhebung des Ausschlußurteils demjenigen auferlegt werden, der das Ausschlußurteil erwirkt hat. Auch kann angeordnet werden, daß derjenige, der die Todeserklärung erwirkt hat, die Kosten erstattet, die gemäß ZPO. § 971 dem Nachlaß des für tot Erklärten zur Last gefallen sind.

Im übrigen hat der Antrag auf Aufhebung der Todeserklärung dieselben Wirkungen wie die Erhebung der Anfechtungsklage. Während jedoch nach ZPO. § 976 Abs. 2 mehrere Anfechtungsprozesse zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind, kann beim Zusammentreffen einer Anfechtungsklage mit einem Beschlußantrag eine solche Verbindung nicht stattfinden, weil es sich hier um heterogene Verfahrensarten handelt; vielmehr ist in diesem Falle das Verfahren über die Anfechtungsklage bis zur Entscheidung über den Beschlußantrag auszusetzen. Das einfachere Verfahren hat also im Konkurrenzfalle den Vorzug.

4. Vereinfacht ist gegenüber den allgemeinen zivilprozessualen Regeln auch die Beweisaufnahme, und zwar gilt diese Vereinfachung nach § 17 der VO. für alle nach ihr zu entscheidenden Fälle bei Anträgen auf Todeserklärung, bei Anfechtungsklagen und bei Anträgen auf Aufhebung eines Ausschlußurteils durch Beschluß. Sie besteht darin, daß zum Nachweis von Tatsachen, die bei dem Truppenteil des Verschollenen bekannt sind, nicht eine Vernehmung der Kameraden und Vorgesetzten des Verschollenen als Zeugen notwendig ist, die in der Regel im Wege der Rechtshilfe durch Ersuchen des zuständigen Militärgerichtsbeamten erfolgen müßte, sondern eine mit dem Dienstsiegel versehene schriftliche Erklärung des militärischen Disziplinarvorgesetzten genügt. Auf diese Weise wird eine Belastung der im Felde stehenden Truppen und Militärgerichtsbeamten mit derartigen Ersuchen vermieden und durch den aus dem Dienstsiegel ersichtlichen dienstlichen Charakter der Erklärung doch deren Zuverlässigkeit verbürgt. Wer Disziplinarvorgesetzter des Verschollenen ist, richtet sich natürlich nach den militärischen Bestimmungen; gehört der Verschollene den unteren Dienstgraden an, so wird es in der Regel der Kompagnie-, Schwadrons- oder Batterieführer sein. Ist etwa der Truppenteil, dem der Verschollene angehört hat, aufgelöst, so hat die Beweiserhebung nach den Vorschriften der ZPO. zu erfolgen. Soweit es sich endlich um Tatsachen handelt, die bei der obersten Militärverwaltungsbehörde (der die Nachweisebureaus unterstehen) bekannt sind, genügt zum Nachweis die schriftliche, mit dem Dienstsiegel versehene Auskunft der Behörde.

Die eben dargelegten Erleichterungen der Beweisaufnahme haben nicht den Sinn, daß das Aufgebotsgericht sich mit der dienstlichen Erklärung der militärischen Stellen begnügen und je nach deren Inhalt gebunden sein soll, den Verschollenen für lebend oder für tot zu halten. Vielmehr hat das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, ob neben jener Erklärung noch weitere Ermittelungen erforderlich sind. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch das Gericht bleibt unangetastet.

Die Verjährung der Ansprüche des Bauunternehmers und des Architekten.

Zu § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BGB.

Von Oberlandesgerichtsrat **A. Freymuth** in Hamm.

Die Frage der Verjährung der Ansprüche des Bauunternehmers und des Architekten hat die Rechtsprechung und die Wissenschaft verschiedentlich beschäftigt. Insbesondere ist auf die verdienstvolle Abhandlung von Silberschmidt bei Gruchot 58 S. 333 ff. hinzuweisen „Die Verjährung der Forderungen des Baumeisters und gegen den Baumeister". Aber bei Silberschmidt und ebenso in den Kommentaren zum BGB. und auch in den bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts wie der Oberlandesgerichte werden die zu entscheidenden Fragen, bisweilen auch die Begriffe „Bauunternehmer" und „Architekt", nicht immer scharf auseinandergehalten. Daraus ergeben sich mehrfach Mißverständnisse und Irrtümer. Es sei daher gestattet, die Frage in den Umrissen noch einmal zu besprechen.

Bauunternehmer und Architekt.

Bauunternehmer und Architekt sind keineswegs zwei verschiedene Ausdrücke für denselben Begriff, sondern zwei verschiedene Begriffe. Der Bau-

Digitized by Google

unternehmer ist der Werkmeister, der den Bau herzustellen hat; der mit ihm geschlossene Bauübernahme-Vertrag ist der Vertrag, den man früher vielfach „Bauentreprise" nannte.[1]) Der Architekt ist der möglichst künstlerisch geschulte Beistand des Bauherrn. Nach gütiger Mitteilung des Herrn Geh. Baurats Dr. Wolff, Verbandsdirektor des Verbandes deutscher Architekten- und Ingenieur-Vereine, befindet sich schon lange und zurzeit noch (März 1916) ein Entwurf zu einer neuen „Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure" in Beratung der großen Architekten- und Ingenieur-Verbände. Dort heißt es in dem gedruckten Entwurf AGebO. 1914 Nr. 13 unter B 1: „Unter einem Architekten verstehen der Verband deutscher Architekten- und Ingenieurvereine und der Bund deutscher Architekten den Baukünstler, der entweder eine durch Diplomexamen abgeschlossene akademische Ausbildung im Hochbaufache besitzt oder eine über das handwerksmäßige Können hinausragende baukünstlerische Befähigung durch seine Arbeiten nachgewiesen hat." In der Drucksache AGebO. 1914 Nr. 71 heißt es unter A 1: „Der Architekt oder der Ingenieur ist der Vertrauensmann seines Auftraggebers, auf dessen Rechnung er als Beauftragter handelt." In der lehrreichen und anregenden Abhandlung „Künstler und Unternehmer" (Voss. Ztg. Nr. 106 vom 27. Februar 1916) sagt der Geh. Oberbaurat Dr. ing. J. Stübben von dem Architekten: „Er entwirft die Gebäude, bestimmt deren Verhältnisse, Einteilung und Schmuck, leitet die Ausführung und regelt die Kosten". Dann: „Zum Bauen, gehören drei: Der Bauherr, der Künstler und der Unternehmer."[2]) Stübben nennt den Architekten in seiner Abhandlung den „Bauanwalt". Die Aufgaben des Architekten gibt Stübben so an: „Er hat einen dem Bauherrn genehmen Entwurf anzufertigen, die Festigkeitsberechnungen anzustellen, den Kostenvoranschlag zu ermitteln, die baupolizeiliche Erlaubnis einzuholen, die Ausführungszeichnungen in großem Maßstab aufzutragen, die Arbeiten und Lieferungen im ganzen oder im einzelnen zu verdingen, die Verträge mit Unternehmern und Handwerkern abzuschließen, ..., die Baustoffe und Werkleute zu beaufsichtigen, die ..... Reibungen ... zu schlichten, die Rechnungen zu prüfen, die Zahlungen anzuweisen und ..... die Abrechnung des ganzen Baues aufzustellen."

Wenn der Architekt selber als „Ganzunternehmer" auftritt (Ausdruck von Stübben), so wird er damit freilich „Bauunternehmer". Für den Architekten als Bauunternehmer wird dann wohl rechtlich nichts anderes gelten als für den Bauunternehmer, der nicht Architekt ist.[3]) Ist aber der Architekt nur als solcher tätig, so ist er eben etwas anderes als der „Bauunternehmer". Dies wird in den Entscheidungen der Gerichte und den Erörterungen der Schriftsteller nicht immer genügend auseinandergehalten.

Die zu entscheidenden Fragen.

Nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. verjähren in 2 Jahren — oder in 4 Jahren, wenn die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt, § 196 Abs. 2 — die Ansprüche „der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Angelegenheiten, mit Einschluß der Auslagen". Nach Ziffer 7 unterliegen der zweijährigen Verjährung[4]) die Ansprüche „derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen".

An diese Vorschriften knüpfte sich eine Streitfrage, die vielfach so gefaßt wird: Unterliegt der Verjährungsanspruch aus dem Bauübernahmevertrag der kurzen Verjährung des § 196? Diese Fragestellung ist schief und hat Unheil angerichtet. Sie ist aus folgendem Grunde schief: § 196 unterstellt nicht die Ansprüche aus gewissen Arten („Kategorien") von Rechtsgeschäften der kurzen Verjährung, sondern die Ansprüche gewisser Personenklassen, nämlich in Nr. 1 die der Kaufleute, Handwerker usw., in Nr. 2 die der Land- und Forstwirtschaft Treibenden, in Nr. 3 die der Eisenbahnunternehmungen usw.[5]), in Nr. 4 die der Gastwirte usw., und so fort bis Nr. 17 einschließlich. Das Gesetz hat es vermieden, in den einzelnen Ziffern des § 196 die technischen Ausdrücke anzuwenden, die für bestimmte Verträge gesetzlich festgelegt sind (z. B. „Kauf", „Werkvertrag"). Nach dem Wortlaut der Ziffer 1 z. B. „für .... Ausführung von Arbeiten" kann es gar

[1]) Es soll hier der Einfachheit halber der Fall angenommen werden, daß nicht einzelne „Lose" vergeben werden, sondern daß ein Bauunternehmer den Bau im ganzen übernimmt. („Bauentreprise" schlechthin oder auch „General-Bau-Entreprise").

[2]) Stübben gebraucht den Ausdruck „Künstler" hier für den Begriff des „Architekten". Rechtlich wird es vielfach nicht zutreffen, den Architekten als „Künstler" zu bezeichnen, vgl. das unten in anderem Zusammenhang angezogene Erkenntnis des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1914 VII 266/14 in RG. 86, 75. Hier kommt es nur darauf an zu zeigen, daß der „Künstler" oder „Architekt" nicht dasselbe ist wie der „Unternehmer", sondern neben ihn tritt.

[3]) Ich habe jedoch diese Frage nicht besonders durchgeprüft; sie kann hier dahingestellt bleiben.

[4]) Für Ziffer 7 ist die Vorschrift, daß bei Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners die vierjährige Verjährung an Stelle der zweijährigen tritt, nicht gegeben.

[5]) „Eisenbahnunternehmungen"; so der Ausdruck des Gesetzes. Richtiger wäre natürlich der Ausdruck „Eisenbahnunternehmer". Sachlich ist es dasselbe.

Digitized by Google

nicht zweifelhaft sein, daß darunter Werkverträge mitinbegriffen sind. Dies steht auch in der amtlichen Begründung zum BGB. (vgl. Entwurf I § 156 Ziff. 1 und dazu die Aeußerung der Motive bei Mugdan Bd. I S 517). Vgl. auch hierüber die zutreffenden Bemerkungen des 7. Senats des Reichsgerichts im Urteil vom 23. April 1907, VII 261/06 (RG. 66, 48 und JW. 1907, 359[6]).[6]) Ferner bemerkt der 7. Senat in dem Urteil vom 31. März 1905, VII 409/04 in der bei Gruchot 50, 93 veröffentlichten Fassung zutreffend ... es „unterwirft die genannte Gesetzesstelle in Ziff. 1 nicht etwa .... Forderungen aus bestimmten Vertragsarten z. B. aus Werkverträgen ganz allgemein der kurzen Verjährung, sondern sie unterstellt sie dieser nur dann, wenn sie bestimmten Personen als Kaufleuten, Fabrikanten, Handwerkern, Kunstgewerbetreibenden zustehen. Es fragt sich daher im gegebenen Falle nicht, ob die vom Kläger übernommenen Leistungen zusammen eine einfache Werkübernahme oder einen sog. Entreprisevertrag begründeten, sondern nur, ob der Kläger unter die Zahl der vorgenannten Geschäftsleute fiel".[7])

Man muß also, wenn man die Frage richtig stellen will, so fragen: Unterliegt der Anspruch des Kaufmanns, des Handwerkers aus dem Bauübernahmevertrag der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1? Man sieht dann auch gleich, daß die Frage eigentlich sonderbar ist. Daß es sich bei dem Anspruch aus dem Bauübernahmevertrag um einen Anspruch für „Ausführung von Arbeiten" oder „Besorgung fremder Geschäfte" handelt (§ 196 Nr. 1), kann nicht gut zweifelhaft sein. Weshalb sollte also der genannte Anspruch, sofern er einem Kaufmann oder Handwerker zusteht[8]), nicht unter § 196 Nr. 1 fallen? Daß man auf diesen Gedanken überhaupt kam, erklärt sich lediglich aus der preußischen Rechtsprechung. Dort nahm man durchweg an, daß die Ansprüche aus dem sog. „Bauentreprisevertrag" nicht der kurzen Verjährung des dem § 196 BGB. etwa entsprechenden preußischen Gesetzes vom 31. März 1838, sondern der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährung unterstanden, vgl. hierüber Silberschmidt a. a. O. bei Gruchot 58 S. 333 ff. Diese Auffassung übertrug man dann auf die Auslegung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Ob sonderbar oder nicht, die Frage wurde jedenfalls aufgeworfen. Wir erhalten dann aber bei richtiger Fragestellung als

erste Frage

die: Unterliegt der Bauübernahmevertrag des Kaufmanns und des Handwerkers der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1? Auf diese Frage gab der 7. Senat des Reichsgerichts in der schon erwähnten Entscheidung vom 23. April 1907, VII 261/06 (RG. 66, 48 und JW. 1907, 359[6]) die mindestens in der Fassung bedenkliche Antwort: „Der Entreprisevertrag" (schlechthin) fällt nicht unter die kurze Verjährung. Es war dies aber nur eine nebenbei gemachte, das Urteil nicht tragende Bemerkung. Denn der dort entschiedene Fall betraf nicht den Bauübernahme-(„Entreprise-")Vertrag, sondern einen Vertrag betr. Aufschüttung eines Geländes. Später hat der 7. Senat seine Ansicht aufgegeben und mit richtiger Fassung der zu erteilenden Antwort erklärt, daß der Bauübernahmevertrag des Kaufmanns der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1 unterliege: Urteil vom 3. November 1908, VII 577/07, RG. 70, 28 und Urteil vom 7. November 1912, VII 226/12, JW. 1913, 129[8]. Daß der Anspruch aus dem Bauübernahmevertrag des Handwerkers der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1 unterliege, hat der 6. Senat in dem Urteil vom 11. April 1907, VI 291/06 (RG. 66, 4 und JW. 1907, 325[1]) und in dem Urteil vom 17. Februar 1908, VI 190/07, JW. 1908, 235[6] erklärt. Nach der Angabe des 7. Senats in dem obenerwähnten Urteil RG. 70, 28 hat der 4. Senat in dem Urteil vom 2. Januar 1905, IV 463/04 erklärt, daß bei „Bauentreprisevertrag" die kurze Verjährung nicht Platz greife. Das Urteil des 4. Senats vom 2. Januar 1905 ist auszugsweise in JW. 1905, 110[1] abgedruckt. Nach der dort vorliegenden Fassung, die freilich völlige Klarheit nicht schafft, müßte man vielmehr annehmen, daß der 4. Senat die kurze Verjährung angenommen hat, und daß der 7. Senat in seinem Urteil RG. 70, 28 den Inhalt des Urteils nicht zutreffend berichtet. Aber mag die Sache so oder so liegen: in dem späteren Urteil vom 6. April 1908, IV 417/07 in JW. 1908, 328[3] hat der 4. Senat — und zwar, ohne anzugeben, daß er eine früher vertretene Rechtsansicht aufgebe — erklärt, daß der Bauübernahmevertrag des Handwerkers der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1 unterliege. In einem Falle, in dem der Abdruck nicht erkennen läßt, wer den Anspruch geltend gemacht hat, hat der 2. Senat kurz erklärt, daß der Anspruch aus dem „Bauentreprisevertrage" der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1 unterliege: Urteil vom 2. Januar 1912, II 358/11, RG. 78, 130. Die erste Frage: Unterliegt der Bauübernahmevertrag des Kaufmanns und Handwerkers der kurzen Verjährung des § 196 Nr. 1 BGB.? wird somit nach dem jetzigen Stande

[6]) Im übrigen sind die Darlegungen des Reichsgerichts in jenem Urteil unzutreffend und von dem 7. Senat später selbst aufgegeben worden, vgl. darüber unten.

[7]) Das Urteil ist auch in JW. 1905, 337[4] abgedruckt. Da fehlt aber die aus dem Abdruck bei Gruchot oben mitgeteilte Stelle. —

Während hier der 7. Senat für die Auslegung des § 196 die richtigen Grundsätze aufstellt, vernachlässigt er in der Entscheidung RG. 86, 75 diese Grundsätze selbst, vgl. darüber unten.

[8]) Der in § 196 Nr. 1 noch genannte Fabrikant und Kunstgewerbetreibende wird kaum als gewerblicher Bauunternehmer auftreten. Im folgenden soll immer nur von dem Kaufmann und Handwerker die Rede sein.

Digitized by Google

der Rechtsprechung von den Senaten des Reichsgerichts bejahend beantwortet.[9]) —

Die zweite Frage,

deren Beantwortung als zweifelhaft betrachtet wurde, ergab sich aus folgendem: Die kurze Verjährung gemäß § 196 sollte nach den Angaben in den Motiven (Entwurf I § 156, Mugdan Bd. I S. 515 ff.) hauptsächlich den unbedeutenden Geschäften des täglichen Verkehrs dienen. Daher entstand die Frage, ob die kurze Verjährung des § 196 auch bei Ansprüchen von erheblicher Höhe Platz greife.

Diese Frage ist von mehreren Senaten des Reichsgerichts entschieden worden. Dies muß besonders betont werden, weil mehrfach die betreffenden Urteile als Beleg für die Entscheidung anderer Fragen, die in Wahrheit gar nicht zur Entscheidung standen, angeführt werden. Vgl. das Folgende:

In der schon angeführten Entscheidung des 7. Senats vom 23. April 1907 (RG. 66, 48 und JW. 1907, 359[6]) handelte es sich um eine ins Handelsregister eingetragene offene Handelsgesellschaft, die an einem Gelände des Vertragsgegners Aufschließungs-, namentlich Aufschüttungsarbeiten gemacht hatte. Die geltend gemachte Forderung der offenen Handelsgesellschaft betrug über 20000 *M*. Der Senat hat erklärt „es mag ... befremden, daß eine Forderung von über 20000 *M* .... der kurzen Verjährung ausgesetzt sein soll. Das Gesetz macht aber die Anwendung des § 196 von dem Betrage des Anspruchs nicht abhängig." Es folgt dann der Satz „ob es sich bei der Aufschüttungsarbeit um Herstellung eines „Werkes" (§ 631 BGB.) handelte, bedarf der Erörterung nicht, weil .... der Werkvertrag eine Ausnahme von der kurzen Verjährung nicht begründet". Um sich vor Mißverständnissen zu hüten, muß man beachten, daß es der Senat nur mit Nummer 1 des § 196 (nicht mit Nummer 7) zu tun und folgendes zu entscheiden hatte und entschieden hat: Gilt die kurze Verjährung des § 196 Nr. 1 auch bei großen Ansprüchen? (Antwort: ja). Fallen — beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen — auch Werkverträge unter § 196 Nr. 1? (Antwort: ja).

Damit gab der 7. Senat seine frühere Ansicht auf. In der ebenfalls schon angeführten Entscheidung vom 31. März 1907 (JW. 1905, 337[4] und Gruchot 50, 93) handelte es sich um folgendes: Ein königlicher Regierungsbaumeister, Zivilingenieur und Bauunternehmer verlangte die Bezahlung von mehr als 15000 *M* für den chausseemäßigen Ausbau eines Weges. Es wurde die kurze Verjährung des § 196 eingewandt, und zwar nach Nr. 1, weil eine „Handwerkerforderung" oder nach Ziffer 7, weil eine Forderung aus „Dienstleistungen" vorliege. Der Senat erklärt: § 196 Nr. 1 greift nicht durch, weil eine gewerbsmäßig betriebene Straßenbauunternehmung nicht einen Handwerksbetrieb darstellt. § 196 Nr. 7 greift aus folgenden Gründen nicht durch: Wie die Motive zum BGB. ergeben, will Nr. 7 neben den Forderungen für Besorgung fremder Geschäfte die Forderungen der nicht zu den eigentlichen Handwerkern gerechneten kleineren Gewerbetreibenden für rein persönliche Tätigkeit treffen. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Gesetz in Nr. 7 bei dem Ausdruck „Leistung von Diensten" nicht überhaupt nur reine Dienstverträge (BGB. §§ 611 ff.) im Gegensatz zu den Werkverträgen (§§ 631 ff.) im Auge hat. „In keinem Falle können große Straßenbauunternehmungen, wobei .... Leistungen im Werte von vielen tausend Mark bedungen sind ...., zu Dienstleistungen im Sinne der .... Nr. 7 gerechnet werden."

Man beachte also, daß das Reichsgericht hier nur folgende Fragen entschieden hat: Fällt die geltend gemachte Forderung unter § 196 Nr. 1? (Antwort: Nein, weil keine Handwerkerforderung — was allein vielleicht in Betracht käme). Fällt die Forderung unter § 196 Nr. 7? (Antwort: Nein, weil die Summe zu hoch.[10]) Es bleibt dahingestellt, ob nur Ansprüche aus einem Dienstvertrag oder auch Ansprüche aus Werkvertrag unter Nr. 7 fallen.

In dem ebenfalls vom 7. Senat gefällten Urteil vom 16. November 1909, VII 577/08 (RG. 72, 179) handelte es sich um folgendes: Eingeklagt wurde die (abgetretene) Forderung eines Schriftstellers auf 5000 *M* für die „Sanierung" eines Unternehmens. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil die Verjährung aus § 196 Nr. 7 durchgreife. Die Revision des Klägers machte geltend: Die Forderung sei als Werklohnforderung anzusehen, auf die § 196 Nr. 7 keine Anwendung finde. Sollte aber doch eine „Besorgung fremder Geschäfte" vorliegen, so könne gleichwohl § 196 Nr. 7 nicht Anwendung finden, weil diese Vorschrift sich nur auf kleine, nicht auf seltene und bedeutende Geschäfte beziehe. Das Reichsgericht erklärt: „Beide Angriffe sind nicht begründet." Die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Vertrages durch das Berufungsgericht ist richtig. Es liegt in der Tat kein Werkvertrag vor, sondern eine „Besorgung fremder Geschäfte" oder eine „Leistung von Diensten". Daher ist § 196 Nr. 7 anwendbar. Ferner: Nr. 7 ergreift auch bedeutende und selten vorkommende Geschäfte.

[9]) So auch der 7. Senat nochmals in dem Urteil vom 7. November 1912, VII 226/12 in JW. 1913, 129[8]. Dieses Urteil und das oben angeführte Urteil des 2. Senats vom 2. Januar 1912 (RG. 78, 130) betreffen ausgesprochener Maßen die Nr. 1 des § 196.

[10]) Die Auffassung, daß bei hohen Summen § 196 nicht Platz greife, hat, wie erwähnt, der 7. Senat später aufgegeben.

Digitized by Google

Der Senat hat also folgende Fragen hier entschieden: Liegt im Falle Werkvertrag oder liegt Dienstvertrag (bzw. Geschäftsbesorgung) vor? (Antwort: Dienstvertrag bzw. Geschäftsbesorgung, daher § 196 Nr. 7 anwendbar). Schließt aber etwa die Größe oder die Seltenheit der Forderung die Anwendung der Nr. 7 aus? (Antwort: Nein).

Der 3. Senat hatte in dem Urteil vom 22. November 1912, III 137/12 (RG. 81, 8) folgendes zu entscheiden: Ein Ingenieur und Eisenbahnunternehmer hatte bei Herstellung eines Anschlußgleises die Aufsicht und Leitung der zur Herstellung des Gleises erforderlichen Arbeiten übernommen. Das Reichsgericht erklärt: Es liegt ein Dienstvertrag, nicht ein Werkvertrag vor. Die Leistung der Dienste gehörte — was im Falle vielleicht zweifelhaft sein konnte — zum Gewerbebetrieb des Betreffenden. Daher ist § 196 Nr. 7 anwendbar. Die Höhe des Anspruchs (über 4000 *M*) steht nicht entgegen.[11])

Der Senat hat also hier folgendes entschieden: Liegt im Falle Dienstvertrag vor, und zwar innerhalb des „Gewerbebetriebes"? (Antwort: ja; daher § 196 Nr. 7 anwendbar). Schließt aber etwa die Höhe der Forderung die Anwendung der Nr. 7 aus? (Antwort: nein).

Die zweite Frage: Wird durch die Größe der geltend gemachten Forderung die Anwendung der kurzen Verjährung ausgeschlossen? wird somit zurzeit von den Senaten des Reichsgerichts sowohl für Nr. 1 wie für Nr. 7 des § 196 verneinend beantwortet.

Die dritte Frage

ist die: Fällt bei dem Bauunternehmer, der weder Handwerker noch Kaufmann ist, der also der Nr. 1 des § 196 nicht unterliegen kann, der Anspruch aus dem Bauübernahmevertrag unter die Nr. 7 des § 196?

Hierüber hat sich der 6. Senat in dem Urteil vom 14. November 1912 VI 390/12 (JW. 1913, 196[5]) ausgelassen und erklärt: Es wäre festzustellen, ob das Gewerbe des Klägers, eines unter die Nr. 1 des § 196 nicht fallenden Bauunternehmers, in der Leistung von Diensten oder der Besorgung fremder Geschäfte besteht. „Bei einem Bauunternehmer, dessen Tätigkeit normalerweise in der Herstellung von Bauwerken besteht, ist das wenig wahrscheinlich und auch der Vertrag mit dem Beklagten bietet zu einer solchen Annahme keinen Anlaß. Werkverträge, BGB. §§ 631 ff., fallen nicht unter die Vorschrift des § 196 Nr. 7, RG. 72 S. 180 bis 181." Die Anführung von RG. 72, 180 ist in diesem Zusammenhang unzutreffend. Ich habe oben die Entscheidung RG. 72, 180 (179) in ihrem Aufbau mitgeteilt. Es ergibt sich aus meiner Darstellung, daß in RG. 72, 180 das Reichsgericht (Senat 7) keineswegs die Frage entschieden hat, ob Ansprüche aus Werkverträgen unter die Nr. 7 des § 196 fallen. Diese Auffassung wird vielmehr in dem Urteil RG. 72, 179 lediglich als Rechtsauffassung des Klägers mitgeteilt. Der Senat nimmt dort zu dieser Rechtsfrage keine Stellung, sondern tritt der Ansicht des Berufungsrichters, daß ein Anspruch aus einem Dienst- oder einem Geschäftsbesorgungsvertrage vorliege, bei und legt dar, daß auf diesen Vertrag die Nr. 7 des § 196 anwendbar sei.

Für unrichtig halte ich auch in seiner allgemeinen Fassung den Satz „Werkverträge, BGB. §§ 631 f., fallen nicht unter die Vorschrift des § 196 Nr. 7". Ich werde dies unten näher begründen.

Im Ergebnis wird trotzdem die Entscheidung in JW. 1913, 196[5] zutreffend sein. Die Tätigkeit des Bauunternehmers wird in der Tat nicht in der gewerbsmäßigen Leistung von Diensten oder der Besorgung fremder Geschäfte bestehen. Aus diesem Grunde werden seine Ansprüche aus dem Bauübernahmevertrage der Nr. 7 nicht zu unterstellen sein. Anders aber liegt die Sache für den Architekten, vgl. hierüber unten.

Die dritte Frage: Unterliegt der Vergütungsanspruch des nicht unter die Nr. 1 des § 196 fallenden Bauunternehmers der kurzen Verjährung der Nr. 7? ist also vom 6. Senat verneint worden, und zwar mit Recht.

Die vierte Frage

ist die, ob der Vergütungsanspruch des bauleitenden Architekten — der nicht einen Bauübernahmevertrag schließt — der kurzen Verjährung des § 196 unterliegt? Soweit der Architekt Kaufmann ist, ist der Anspruch unbedenklich der Ziffer 1 des § 196 zu unterstellen (vgl. HGB. §§ 2, 5, 343, 344). Dabei gehe ich mit dem Reichsgericht (RG. 86, 75, vgl. unten) davon aus, daß der Architekt, der ständig Baupläne entwirft und die Bauleitung führt, regelmäßig nicht „Künstler", sondern „Gewerbetreibender" ist. Es kann freilich vorkommen, daß der Architekt nur Künstler ist. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn der künstlerisch gebildete Architekt lediglich Entwürfe und Baupläne anfertigt, ohne, wenigstens regelmäßig, auch die Bauleitung zu übernehmen. Hierin sehe ich den charakteristischen Unterschied. Wer regelmäßig Bauten leitet (natürlich gegen Entgelt),

[11]) Der 3. Senat gibt in RG. 81, 8 zutreffend an (vgl. die Darstellung oben), daß der 7. Senat bezüglich der Unterstellung bedeutender Ansprüche unter § 196 früher anderer Ansicht war (JW. 1905, 337[4]), demnächst aber seine Ansicht geändert hat (RG. 72, 179). Dann sagt der 3. Senat noch, er habe selbst schon in dem Urteil vom 31. Januar 1905, III 301/04 sich dahin ausgesprochen, daß auch bedeutende Forderungen der kurzen Verjährung des § 196 unterliegen. Das Urteil vom 1. Januar 1905 ist in RG. 60, 74 und JW. 1905, 169[7] abgedruckt. Daß gerade diese Frage dort entschieden sein sollte, lassen die Abdrucke nicht erkennen. Es kommt aber für die hier angestellten Untersuchungen auf das Urteil nicht weiter an.

Digitized by Google

hat sich von der rein künstlerischen Tätigkeit doch so weit entfernt, daß er im Rechtssinne nicht mehr als Künstler, sondern als „Gewerbetreibender" aufzufassen ist, mögen auch seine sonstigen Arbeiten (Entwerfen der Pläne) einen künstlerischen Stempel tragen. Die Vergütungsansprüche der Architekten, die nur Künstler sind, fallen nicht unter Nr. 7 und verjähren erst in 30 Jahren.[12])

Der 7. Senat des Reichsgerichts hatte in dem schon erwähnten Urteil vom 1. Dezember 1914, VII 266/14 (RG. 86, 75 und JW. 1915, 239[2]) folgenden Fall zu entscheiden: Der Kläger ist ein akademisch gebildeter Architekt und übernimmt die Errichtung von Bauten nicht selbst, sondern stellt lediglich den Bauplan auf und überwacht die Bauausführung. Im Falle hatte er bei dem Umbau eines zu ärztlichen Zwecken einzurichtenden Hauses den Bauplan (das „Bauprojekt") aufgestellt, die baupolizeiliche Genehmigung erwirkt und die Bauleitung geführt. Als Honorar sollte er 8 v. H. der ganzen Bausumme erhalten. Gegenüber seiner auf Zahlung der Vergütung gerichteten Klage wandte der Vertragsgegner die kurzfristige Verjährung ein. Das Berufungsgericht verwarf diese Einrede. Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben, die Sache zurückverwiesen und erklärt: Der Berufungsrichter hält Nr. 7 des § 196 nicht für anwendbar, weil er das Vertragsverhältnis nicht als Dienstvertrag, sondern als Werkvertrag auffaßt und auch die Gewerbsmäßigkeit nicht für gegeben hält. Nach beiden Richtungen sind die Ausführungen unzureichend. Um festzustellen, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, sind die Besonderheiten des Vertrages im Einzelfalle zu berücksichtigen. Die zwischen dem Architekten und dem Bauherrn geschlossenen Verträge haben sehr verschiedenen Inhalt. Daher erscheint es „nicht als eine ausreichende und überzeugende Begründung, wenn der Berufungsrichter, wie geschehen, mit allgemeinen, nicht auf den gerade vorliegenden Fall zugeschnittenen, sondern die Stellung und Tätigkeit eines bauleitenden Architekten von der Art des Klägers überhaupt betreffenden Ausführungen darzutun versucht, daß die Aufstellung des Bauplans sich als Gegenstand eines Werkvertrags, nicht eines Dienstvertrags darstelle. Je nach den Umständen kann sie recht wohl auch den Gegenstand eines Dienstvertrags darstellen, sie ist auch in der Rechtsprechung der Gerichte vielfach so aufgefaßt worden (vgl. Silberschmidt in Gruchots Beitr. 1914 S. 343, 349; RG. 63, 312, 315; 81, 8; SeuffArchiv. 60, 350)." Das Reichsgericht fährt fort: Wird ein Bauplan aufgestellt und außerdem die Bauleitung übernommen, so ist regelmäßig die Aufstellung des Planes nur die Vorbereitungshandlung, der Hauptgegenstand des Vertrages ist die Bauleitung.

Daß ein Architekt, der seinen Beruf zu Erwerbszwecken ausübt, grundsätzlich als Künstler nicht unter den Begriff des Gewerbetreibenden falle, ist nicht anzuerkennen. —

Zu dieser Entscheidung ist folgendes zu bemerken: Daß im vorliegenden Falle ein Dienstvertrag anzunehmen, scheint richtig. Zwar ist es nicht zutreffend, daß die Aufstellung eines Bauplans an sich den Gegenstand eines Dienstvertrages bilden könne. Es kommt dabei offensichtlich nicht auf die Arbeitsleistung, sondern auf den Erfolg, das „Werk" an (BGB. § 631). Richtig aber ist, daß, wenn der Architekt den Bauplan aufstellt und den Bau leitet, die Bauleitung derartig als das Ueberwiegende erscheint, daß sie dem ganzen Vertrage den Stempel aufdrückt. Der Vertrag über die Bauleitung aber ist in der Tat ein Dienstvertrag.

Die Anführungen in RG. 86, 75 sind nicht zutreffend oder nicht genau. Silberschmidt bei Gruchot 58 S. 343 spricht ausdrücklich davon, daß der auf Ausarbeitung des Projekts und Ueberwachung der Arbeiten gerichtete Vertrag Dienstvertrag sei (auf S. 349 drückt er sich allerdings nicht ganz klar aus). In RG. 63 S. 312, 315 (Senat 7, Urteil vom 18. Mai 1906, VII 435/05) handelt es sich um die Frage, ob dem bauleitenden Architekten der Anspruch auf die Sicherungshypothek des § 648 BGB. zustehe. Das Reichsgericht hat dies verneint, weil der bauleitende Architekt nicht als „Unternehmer" im Sinne des § 648 zu betrachten sei. Aus dem Urteil ist zu entnehmen, daß im Falle die Tätigkeit des Architekten lediglich darin bestand, beim Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen „Unternehmern" (das sind wohl die verschiedenen Bau-Handwerker) Hilfe zu leisten oder auch in Vertretung des Bauherrn diese Verträge abzuschließen, sowie die Bauarbeiten zu leiten und zu überwachen. Eine solche Tätigkeit wird dann in RG. 63, 312ff. mit Recht als die Leistung von Diensten im Sinne des § 611 BGB. bezeichnet und dargelegt, daß — abgesehen davon, daß der Architekt nicht „Unternehmer" im Sinne des § 648 ist — die Hypothek des § 648 nicht dem Dienste Leistenden (§ 611), sondern nur dem Werkmeister (§ 631) zustehe. Daß aber die Aufstellung des Bauplans sich als Dienstleistung darstelle, steht in RG. 63, 312ff. nicht. Allenfalls kann man aus der Entscheidung bei Seuffert 60, 350 (Senat 7, Urteil vom 18. Oktober

[12]) Mehrfach findet man in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte die Auffassung vertreten, als ob die Tätigkeit des Architekten, wenigstens die des akademisch gebildeten, schlechthin eine künstlerische und aus diesem Grunde für seine Ansprüche die kurze Verjährung ausgeschlossen sei, vgl. OLG. Hamm 10. Dez. 1908 in OLGRspr. 20, 73 — OLG. Düsseldorf 24. Jan. 1910 in OLGRspr. 22, 164 — OLG. Jena 3. Juli 1912 in Seuffert Archiv 67 S. 434 Nr. 244. Diese Auffassung ist abzulehnen, vgl. die Darstellung oben und RG. 86, 75. Auch der oben erwähnte Entwurf der Architekten AGO. 1914 Nr. 71 spricht in § 28 von dem Bezirk, in dem der Architekt seine „geschäftliche Niederlassung" hat.

Digitized by Google

1904, VII 139/04) entnehmen, daß dort der Vertrag, auf Grund dessen der Architekt den Bauplan zu fertigen hat, als Dienstvertrag aufgefaßt wird. Die in RG. 86, 75 weiter angezogene Entscheidung RG. 81, 8 (Senat 3, Urteil vom 22. November 1912, III 137/12) paßt gar nicht hierher. Ich habe sie oben besprochen. Dort hatte ein Ingenieur und Bauunternehmer die Leitung und Beaufsichtigung bei der Herstellung eines Anschlußgeleises übernommen; der Vertrag ist als Dienstvertrag aufgefaßt worden. Für die in RG. 86, 75 vom Reichsgericht aufgeworfene Frage, ob die Aufstellung des Bauplans durch den bauleitenden Architekten sich als Werk- oder Dienstvertrag darstelle, ergibt die Entscheidung RG. 81, 8 offenbar nichts.

Noch in einem anderen Punkte ist das Urteil RG. 86, 75 bedenklich, und hier sogar in erhöhtem Maße: Das Reichsgericht tadelt es, daß das Berufungsgericht (Oberlandesgericht Frankfurt a. M.), statt auf den gerade vorliegenden Fall einzugehen „mit allgemeinen . . . ., die Stellung und Tätigkeit eines bauleitenden Architekten von der Art des Klägers überhaupt betreffenden Ausführungen darzutun versucht, daß die Aufstellung des Bauplans sich als Gegenstand eines Werkvertrags . . . . darstelle". Dies kann nur verwirrend wirken. Wie der 7. Senat selbst in der oben mitgeteilten Entscheidung vom 31. März 1905, VII 409/04 (Gruchot 50, 93) für Nr. 1 des § 196 richtig bemerkt, und auch für Nr. 7 (ebenso wie für Nr. 2, 3 . . . . usw.) angenommen werden muß, muß stets zuerst gefragt werden, ob der Betreffende unter die in der Ziffer genannten Personenklassen fällt. Anscheinend hat sich das Berufungsgericht ganz richtig die Frage vorgelegt: Gehört ein Mann, der wie der Kläger, als (kurz gesagt) „bauleitender Architekt" berufsmäßig tätig ist, zu den in Nr. 7 genannten Personenklassen? Das Berufungsgericht hat die Frage, wie es scheint, aus dem Grunde verneint, weil die Verträge, die die bauleitenden Architekten abschließen, regelmäßig Werkverträge seien. Diese Antwort mag falsch sein; aber der vom Berufungsgericht eingeschlagene Weg ist richtig. Gerade das, was das Reichsgericht in RG. 86, 75 ablehnt, ist zutreffend. Es muß davon ausgegangen werden, zu welchem „Typ" der Betreffende gehört und welcher Art die von ihm im regelmäßigen Gange seiner Tätigkeit geschlossenen Verträge sind. Nicht aber darf von der Frage ausgegangen werden, ob der im Einzelfalle vorliegende Vertrag ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag ist.

Nach meiner Meinung ist somit die Entscheidung RG. 86, 75, obwohl im Ergebnis zutreffend, wegen der dargelegten Bedenken für die Auslegung der Nr. 7 des § 196 nur mit Vorsicht zu benutzen. Zutreffend scheint mir folgendes: Zunächst ist jedesmal zu prüfen, ob der Betreffende unter die Klasse derjenigen fällt, die, ohne zu den Klassen der Nr. 1 zu gehören, „die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben". Bei dem Begriff „Leistung von Diensten" wird man allerdings an Dienstleistungen im Sinne der §§ 611 ff. zu denken haben. Leistet jemand nach der ganzen Art seiner Tätigkeit gewerbsmäßig sowohl Werkverträge wie Dienstverträge, so wird man ihn den in Nr. 7 genannten Klassen nur dann zuzählen können, wenn die Dienstleistungen in seiner Tätigkeit die Hauptleistung darstellen. Dies trifft bei dem bauleitenden Architekten zu. Er macht, und zwar gewerbsmäßig — abgesehen von dem rein künstlerisch tätigen Architekten, vgl. oben — Werkleistungen, indem er die Baupläne entwirft. Er macht aber auch gewerbsmäßig Dienstleistungen, indem er den Bau leitet. Und diese seine in Dienstleistungen bestehende Tätigkeit ist überwiegend — insoweit zutreffend RG. 86, 75.

Nun muß man m. E. noch einen Schritt weitergehen: Hat man einmal festgestellt, daß der Betreffende unter die Klasse der in Nr. 7 genannten Personen gehört, so macht es nichts aus, wenn im Einzelfalle die Leistung sich als Werkvertrag darstellt. Der Ausspruch des 6. Senats in JW. 1913, 196[5] (Urteil vom 14. November 1912, VI 390/12, vgl. oben), „Werkverträge fallen nicht unter Nr. 7" ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Unter die Nr. 7 (im Entwurf Nr. 9) fallen, wie die Motive bemerken und die Kommentare wiederholen, vornehmlich „Mäkler, Agenten, soweit sie nicht Kaufleute sind, Stellenvermittler, Gesindevermieter, Lohnbediente, Wäscherinnen, Dienstmänner, Fremdenführer". Nun nehme man den Fall, daß ein Dienstbote den Dienst in Unfrieden plötzlich verläßt. Die Hausherrin will weder polizeiliche Zwangsmaßregeln noch eine gerichtliche Klage. Sie wendet sich an eine Gesindevermieterin und verspricht ihr 20 *M*, wenn sie den Dienstboten zur Rückkehr bewegt. Dies gelingt. Es liegt zweifellos ein Werkvertrag vor, der Erfolg ist das „Werk" im Sinne des § 631 BGB. (vgl. über den Werkvertrag bei „immateriellen" Werken z. B. RG. 72, 179 a. a. O.). M. E. bestehen keine Bedenken, den Anspruch aus diesem Vertrage, obwohl er ein Werkvertrag ist, der kurzen Verjährung der Nr. 7 des § 196 zu unterwerfen. Dafür spricht auch der Wortlaut des Gesetzes. In Nr. 7 ist für die dort bezeichneten Personenklassen die kurze Verjährung angeordnet „wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen". In dem gewählten Beispiel hängt die Tätigkeit, die die Gesindevermieterin entwickelt, derart eng mit ihrem Gewerbe zusammen, daß man sie bei unbefangener Beurteilung als unter den „Gewerbebetrieb" fallend ansehen muß. Für diese Auffassung kann ferner der Umstand herangezogen werden, daß auch bei Nr. 1 des § 196 anerkanntermaßen der Charakter des Vertrages als Werkvertrag der Anwendung

Digitized by Google

der Gesetzesvorschrift nicht entgegensteht (vgl. oben), und weiter noch der praktische Gesichtspunkt, daß, wie auch das Reichsgericht hervorhebt (vgl. RG. 86, 75 a. a. O.), die Grenze zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag oft schwer zu ziehen ist.

Wenn man Werkverträge schlechthin dem Bereich der Nr. 7 entziehen will, so kommt man zu folgenden Schwierigkeiten: Richtigerweise muß man jedenfalls zuerst feststellen (vgl. die Darstellung oben), ob der Betreffende nach der ganzen Art seiner Tätigkeit zu den Personen gehört, die gewerbsmäßig fremde Geschäfte besorgen oder Dienste leisten. Hat man die Frage bejaht, so muß man dann weiter fragen, ob die Tätigkeit im Einzelfall unter den Gewerbebetrieb fällt. Diese Frage wäre (nach der von mir abgelehnten Ansicht) zu verneinen, wenn der Vertrag im Einzelfall ein Werkvertrag wäre. Bei dieser Art der Auslegung macht man m. E. einen Trugschluß. Das wirtschaftliche Leben klammert sich nicht ängstlich an rechtliche Begriffe. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Personen, die nach der ganzen Art ihres Gewerbebetriebes regelmäßig „Dienste leisten", also unter Nr. 7 fallen, gelegentlich auch Verträge abschließen, die rechtlich als Werkverträge zu bezeichnen sind, die aber immerhin unter ihren „Gewerbebetrieb" fallen. Bei der Frage, ob eine Tätigkeit unter den Gewerbebetrieb eines Menschen fällt, müssen wesentlich wirtschaftliche Gesichtspunkte den Ausschlag geben. Im allgemeinen wird es bei einer unbefangenen, den wirtschaftlichen Gesichtspunkt würdigenden Auffassung nicht schwer sein, festzustellen, ob ein Vertrag unter den Gewerbebetrieb des Betreffenden fällt. Hat man bei einer Person, die nach der Art ihrer Tätigkeit an sich unter Nr. 7 fällt, die Frage bejaht, so hat man auch die Frage bejaht, ob der Anspruch aus dem Vertrage der Nr. 7 unterstehe (vgl. das von mir angezogene Beispiel mit der Gesindevermieterin). Man spielt gewissermaßen ein Taschenspielerkunststück, wenn man trotz Bejahung der Frage, ob der Vertrag unter den Gewerbebetrieb des Betreffenden falle, doch die Anwendbarkeit der Nr. 7 verneint, indem man sagt: Zwar Gewerbebetrieb, aber Werkvertrag, daher Nr. 7 nicht anwendbar. Und man wird vielfach den wirtschaftlichen Tatsachen nicht gerecht, wenn man sagt, der Vertrag falle nicht unter den Gewerbebetrieb, weil er ein Werkvertrag ist.

Die erörterten Grundsätze ergeben für den Architekten folgendes: Leistet er regelmäßig Dienste, übernimmt er also regelmäßig außer der Herstellung des Bauplans auch die Bauleitung, so gehört er, wie RG. 86, 75 a. a. O. zutreffend annimmt, unter die in Nr. 7 genannten Personenklassen. Gehört er dazu, so unterliegen die Ansprüche aus jeglicher in seinen Gewerbebetrieb fallenden Tätigkeit der kurzen Verjährung der Nr. 7 — auch dann, wenn der geschlossene Vertrag im einzelnen Falle Werkvertrag ist. Es würde dann also die dreißigjährige Verjährung nur bei solchen Architekten in Frage kommen, die entweder nur künstlerisch tätig sind oder die zwar gewerbsmäßig tätig sind, aber regelmäßig nur Werkverträge schließen. In der praktischen Handhabung würden, wie ich glaube, sich bei dem Anschluß an die hier entwickelte Auffassung klare und leicht übersehbare Verhältnisse herausstellen: Der Privatarchitekt, auch wenn er durchaus künstlerisch gebildet ist, wird wohl fast ausnahmslos nicht lediglich Pläne aufstellen, sondern auch Bauleitungen führen; diese Tätigkeit ist ein Gewerbebetrieb und von dem Erwerb aus seiner gesamten Tätigkeit hat er seinen Lebensunterhalt. Die Ansprüche aus allen von ihm geschlossenen Verträgen, sofern sie nur in seinen Gewerbebetrieb fallen, unterliegen der kurzen Verjährung der Nr. 7 des § 196 — auch wenn es sich um Werkverträge handelt. Der in einer Beamtenstellung befindliche Architekt — Stadtbaurat, Professor an der Hochschule usw. — wird regelmäßig, falls er überhaupt außeramtlich tätig sein darf, in seiner außeramtlichen Tätigkeit sich auf die Herstellung von Plänen beschränken, ohne die Bauleitung zu übernehmen. Es wird dann entweder eine rein künstlerische Tätigkeit vorliegen oder eine zwar gewerbliche, die aber nach der ganzen Art der geschlossenen Verträge nicht in der „Leistung von Diensten" oder der „Besorgung fremder Angelegenheiten", sondern im regelmäßigen Abschluß von Werkverträgen besteht. Die Ansprüche aus den von ihm geschlossenen Verträgen werden also nicht der kurzen Verjährung der Nr. 7 des § 196, sondern der dreißigjährigen Verjährung unterliegen — dies selbst dann, wenn er gelegentlich einmal einen Dienstvertrag schließt. Sollte der Fall vorkommen, daß ein Privatarchitekt sich lediglich oder wenigstens ganz überwiegend damit beschäftigt, nur Pläne aufzustellen, also nur Werkverträge abzuschließen, so würden auch die Ansprüche dieses Privatarchitekten der dreißigjährigen Verjährung unterliegen — auch dann, wenn er gelegentlich einen Dienstvertrag abschließt.[13])

Der Bauunternehmer — im Gegensatze zum Architekten — schließt regelmäßig Werkverträge. Ist er Kaufmann oder Handwerker, so trifft für seine Ansprüche aus dem Bauübernahmevertrag die Nr. 1 des § 196 zu (kurze Verjährung). Ist er weder Kaufmann noch Handwerker, so trifft Nr. 7 für seine Ansprüche nicht zu; es greift daher dann die dreißigjährige Verjährung Platz — auch dann, wenn er gelegentlich einmal einen Dienstvertrag abschließt.

[13]) Bei diesen Erwägungen ist natürlich immer nur von dem Architekten die Rede, der nicht Kaufmann ist. Für den Vergütungsanspruch des Architekten, der Kaufmann ist, gilt, wie oben dargelegt, die kurze Verjährung schlechthin nach § 196 Nr. 1.

Digitized by Google

Internationales Privatrecht und der Krieg.

Von G. Meikel, K. Oberamtsrichter in München.

Die beiden einzigen Rechtsquellen des Völkerrechts sind Gewohnheit und Vereinbarung.

Auf dem Gebiete des internationalen Gewohnheitsprivatrechtes haben sich keine Rechtsregeln gebildet, daß im Falle des Krieges die Angehörigen feindlicher Staaten anders zu behandeln seien als die anderer Staaten. Es kann für die Regierung eines kriegführenden Staates Veranlassung bestehen, gegen einen feindlichen Staat oder dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht anzuwenden; allein das ist nichts Besonderes; denn die Anwendung des Vergeltungsrechtes setzt einen Kriegszustand nicht voraus. Auch im tiefsten Frieden kann ein Anlaß hierzu bestehen. Ebenso kann im Krieg auch für einen neutralen Staat Veranlassung gegeben sein, gegen einen anderen kriegführenden oder neutralen Staat das Vergeltungsrecht anzuordnen, um künftige Uebergriffe zu verhüten. Hier aber handelt es sich darum, ob auch ohne besondere Anordnung der bloße Kriegszustand eine Aenderung des im Frieden geltenden internationalen Gewohnheitsprivatrechtes zur Folge hat. Und diese Frage ist zu verneinen.

Anders liegt die Sache bezüglich des vertragsmäßig festgelegten internationalen Privatrechtes. Hier gilt der Satz, daß der Krieg alle Verträge zwischen den kriegführenden Staaten vernichtet, sofern sie nicht gerade für den Fall des Krieges geschlossen wurden. Eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme von diesem Satze für das Gebiet des internationalen Privatrechtes, wie sie vielfach behauptet wird,[1]) kann aus der Staatenpraxis nicht bewiesen werden. Völkerrechtliche Verträge werden daher durch den Krieg nur dann nicht beeinflußt, wenn und soweit die vertragschließenden Staaten dies gewollt haben. Das ist nun nicht in dem Sinne zu verstehen, daß sie diesen Willen ausdrücklich und wörtlich erklärt haben müssen. Es genügt, wenn ein solcher Wille der Parteien unzweifelhaft festgestellt werden kann. Wie bei der Auslegung von Willenserklärungen überhaupt, so ist auch bei der Auslegung internationaler Verträge der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Der Grundsatz, der im § 133 BGB. ausgesprochen ist, enthält keine Besonderheit des Rechtes des BGB. oder des Privatrechts; er gilt auch für Willenserklärungen des öffentlichen Rechtes und insbesondere auch für völkerrechtliche Verträge.

Dabei ist zu beachten, daß auch Verträge, die nach allgemein anerkanntem Gewohnheitsrechte durch den Krieg aufgehoben werden, wie z. B. Handelsverträge, im einzelnen Falle doch Bestimmungen enthalten können, die gerade für den Kriegsfall gelten sollen, wie z. B. Art. 11 und 12 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Nikaragua vom 4. Februar 1896 (RGBl. 1897 S. 171). Wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so muß doch auch die Weitergeltung des Art. 10 im Falle des Krieges als von den Parteien gewollt angenommen werden; denn erst aus ihm geht zweifelsfrei hervor, für welche Personen Art. 11 und 12 gelten.

Daran muß jedoch festgehalten werden, daß der Wille der Parteien, der Vertrag solle auch für den Kriegsfall fortgelten, zweifelsfrei muß festgestellt werden können. Die Feststellung, daß der Vertragsgegenstand mit der Kriegführung in keinem Zusammenhang stehe oder mit ihr nicht in Widerspruch stehe oder daß durch die Aufrechterhaltung des Vertrags nationale Interessen oder die Kriegführung in keiner Weise beeinträchtigt würden, würde nicht genügen. Auch der Umstand, daß den Vertrag nicht bloß die kriegführenden Staaten unter sich, sondern auch noch mit andern Staaten geschlossen haben (Weltverträge, internationale Abkommen), würde für sich allein eine derartige Feststellung noch nicht rechtfertigen;[2]) ja nicht einmal der Umstand, daß in dem Vertrag gewisse gemeinschaftliche Einrichtungen, wie z. B. internationale Bureaus geschaffen wurden, würde ausreichen; da ja der Vertrag zwischen den neutralen Staaten und den kriegführenden Staaten in Kraft bleibt, so hängen diese Institute noch lange nicht in der Luft. Und wenn, was ja bei dem gegenwärtigen Weltkrieg gar nicht außerhalb des Bereichs der Möglichkeit liegt, sämtliche Vertragsstaaten in den Krieg hineingezogen werden, werden dann bei den Friedensunterhandlungen die Besiegten sagen dürfen: „und bei den internationalen Abkommen hat es sein Bewenden" und die Sieger, wenn sie nicht vertragsbrüchig werden wollen, höchstens sich denken

[1]) Bluntschli, Völkerrecht, 3. Aufl. § 538; Beer in Niedermeyers Zeitschr. f. internationales Recht Bd. 25 S. 326; Cahn in BayZfR. 1915 S. 157; Kohler Zeitschr. f. Völkerrecht 1914 S. 646; Liszt in Birkmeyers Encyklopädie 2. Aufl. S. 1378; Despagnet, Cours de droit international public S. 827; Bonfils-Fauchille, manuel de droit intern. p. 1912 S. 693; Dr. Kleintjes im Weckblad von het recht vom 11. November 1914 Nr. 9665 „Het haagsche verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering en de orlog"; de Louter, het stelling volkenrecht 1910 2. Aufl. S. 217 und Oppenheim in seinem International Law 1912, 2. Aufl. S. 130: „so called law-making treaties are not cancelled by the outbreack of war", dem die englische Praxis freilich nicht recht gegeben hat.

[2]) Vgl. hierüber Osterrieth — es ist derselbe, der auf der Konferenz zu Washington bei der Revision der Pariser Verbandsübereinkunft als Vertreter des Deutschen Reichs bevollmächtigt war (s. RGBl. 1913 S. 211) — in der DJZ. 1914 S. 1073; Beer in Niemeyers Zeitschr. f. internationales Recht Bd. 25 S. 329; Strupp ebenda S. 354; Kleinfeller ebenda S. 383; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht Leipzig 1899; Rathenau in Recht und Wirtschaft 1914 S. 242; Neuberg in Deutsche Revue 1915 S. 200.

Digitized by Google

dürfen: „Beim nächsten zulässigen Termin kündige ich"? Gerade darin zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Anschauung.

Und doch ist der Umstand, daß ein internationales Abkommen vorliegt, nicht ohne Bedeutung; denn nicht selten wird in internationalen Abkommen das, was bisher ungeschriebenes Gewohnheitsrecht war, nunmehr schriftlich und durch Vereinbarung festgelegt, sozusagen kodifiziert. In den Haager Kriegsabkommen z. B. ist dies ausdrücklich gesagt.[3]) Wenn in solchen Fällen feststeht, daß nach dem bisherigen Gewohnheitsrechte der Krieg einen Einfluß nicht äußerte, so darf als Wille der Parteien das gleiche für das nunmehr vertragsmäßig festgelegte Rechtsgebiet auch dann gelten, wenn der Vertrag hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält; denn zur Auslegung des Parteiwillens muß die ganze Sach- und Rechtslage beim Abschlusse des Vertrags berücksichtigt werden.

Gleichgültig ist es, ob das vereinbarte Recht mit dem Gewohnheitsrecht in allen Punkten übereinstimmt oder ob das Gewohnheitsrecht in einigen Punkten geändert wurde.

Zu diesen Verträgen, auf deren Fortbestand der Krieg keinen Einfluß äußert, dürften die Haager Abkommen über das internationale Privatrecht gehören, nämlich a) vom 12. Juni 1902 zur Regelung 1. des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung, 2. des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett, 3. der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904 S. 221, 231, 240); b) vom 17. Juli 1905 1. betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten, 2. über die Entmündigung und deren Folgen (RGBl. 1912 S. 453, 463, 475; 1913 S. 249); denn auf den in diesen Abkommen geregelten Gebieten besteht kein Gewohnheitsrecht, daß für die feindlichen Ausländer im Kriege andere Rechtsnormen wie im Frieden gelten.

Dem könnte entgegengehalten werden, daß hier von einem internationalen Gewohnheitsrecht, das nunmehr durch Vertrag geregelt worden wäre, nicht gesprochen werden könne; denn das Haager Abkommen vom Jahre 1902 gelte bloß für Deutschland, Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Rumänien, Schweden, Italien, die Schweiz, Portugal und Ungarn, das Eheschließungsabkommen auch für Spanien; von den beiden Abkommen des Jahres 1905 gelte das erste bloß für Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal, Rumänien und Schweden, das zweite bloß für Deutschland, Ungarn, Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal und Rumänien; aber ziemlich viele und bedeutende Staaten Europas — von den nicht europäischen Staaten gar nicht zu reden — seien den Abkommen fern geblieben; außerdem stehe mit der Annahme, daß bisher ungeschriebenes Gewohnheitsrecht geregelt worden sei, die Zulässigkeit der Kündigung in Widerspruch. Daß ziemlich viele europäische Staaten dem Abkommen nicht beigetreten sind, beruht darauf, daß sie mit den vereinbarten Aenderungen des Gewohnheitsrechts nicht einverstanden sind, wie ja auch Frankreich aus diesem Grunde nachträglich gekündigt hat;[4]) allein der Nichtbeitritt beweist nichts dafür, daß sich auf den genannten Rechtsgebieten nicht ein auch für diese Staaten verbindliches Gewohnheitsrecht gebildet hat. Dieses bleibt natürlich für die Staaten, die an dem Abkommen nicht beteiligt sind, nach wie vor maßgebend. Die Annahme eines völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes setzt nicht voraus, daß es für alle Völker der Welt oder auch nur Europas verbindlich ist; völkerrechtliches Gewohnheitsrecht kann sich auch im Verhältnis zwischen bloß zwei oder einigen Völkern bilden.

Zum Beweise dafür, daß auf den durch die beiden Haager Abkommen geregelten Rechtsgebieten der Krieg wenigstens nicht unmittelbar einen Einfluß ausübt, mag auf die Art. 8, 13 ff., 23 EG. z. BGB. hingewiesen werden, die das gleiche Rechtsgebiet behandeln und für den Kriegsfall keine Sondervorschriften enthalten. Wenn sie auch bloß innerstaatliches Völkerrecht betreffen, so ist es doch selbstverständlich, daß sie dem zwischenstaatlichen Völkergewohnheitsrecht wenigstens in seinen Grundzügen entsprechen und daß sie ganz zweifellos auch für den Fall des Krieges Bestimmungen enthalten würden, wenn nach dem zwischenstaatlichen Völkerrecht schon der Krieg an sich auf diesen Rechtsgebieten eine Aenderung in der Behandlung der Angehörigen feindlicher Staaten zur Folge hätte. Eine Aenderung in deren Behandlung tritt nur ein, wenn nach Art. 31 EG. z. BGB. Vergeltungsmaßregeln angeordnet werden.

Die deutsch-russische Nachlaßkonvention vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136) wurde geschlossen, „um die Rechte der beiderseitigen Staatsangehörigen und

[3]) So heißt es im Haager Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910 S. 108): „in der Meinung, daß es zu diesem Zwecke von Bedeutung ist, die allgemeinen Gesetze und Gebräuche des Krieges einer Durchsicht zu unterziehen, sei es um sie näher zu bestimmen, sei es um ihnen gewisse Grenzen zu ziehen". Umgekehrt wurde das Abkommen über gewisse Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechts im Seekriege vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910 S 318) in der Meinung getroffen, „daß es ratsam erscheine, im gemeinsamen Interesse gewisse veraltete Uebungen zu beseitigen oder gegebenen Falles miteinander in Einklang zu bringen".

[4]) S. RGBl. 1914 S. 9; Strupp in Niemeyers Zeitschr. f. intern. R. Bd. 25 S. 305.

Digitized by Google

die Befugnisse der Gerichts- und Konsularbehörden beider Länder in Betreff der Erbschaften festzustellen". Insoweit die Befugnisse der Konsularbehörden und ihre Abgrenzung gegenüber der Zuständigkeit der Gerichtsbehörden in Betracht kommen, ist die Konvention durch den Ausbruch des Krieges zweifellos aufgehoben worden.[5]) Sie enthält aber im Art. 10 außerdem eine materiellrechtliche Bestimmung bezüglich der Erbfolge in unbewegliche Güter. Allein ein Gewohnheitsrecht, daß völkerrechtliche Verträge im Kriege wenigstens insoweit aufrecht erhalten werden, als sie privatrechtliche Bestimmungen enthalten, besteht nicht. Die Konvention ist daher jetzt im vollen Umfang aufgehoben.

Nun ist es zwar richtig, daß auch das sog. gewerbliche Eigentum und das sog. geistige Eigentum dem Privatrecht angehören und ebenfalls in internationalen Abkommen, ersteres durch die sog. revidierte Pariser Verbandsübereinkunft vom 2. Juni 1911 (RGBl. 1913 S. 209), letzteres durch die sog. revidierte Berner Uebereinkunft vom 13. November 1908 (RGBl. 1910 S. 165) geregelt sind. Allein diese Abkommen unterscheiden sich von den Haager Abkommen über das Privatrecht. Zwar werden auch hier Rechtssätze aufgestellt, allein diese sind nicht mehr oder weniger schon geltendes internationales Gewohnheitsrecht, sondern es handelt sich hier um verhältnismäßig junge Rechtsgebilde, deren Entwickelung nicht bloß infolge der Weiterbildung der Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung, sondern auch infolge der Fortschritte der Technik in fortwährender Weiterbildung begriffen ist. Dort wurde geltendes Recht sozusagen kodifiziert, hier wurden, zum Teil wenigstens, international verbindliche Rechtssätze erst geschaffen. Ferner verpflichteten sich die Verbandsstaaten, ihre innerstaatliche Gesetzgebung nach gewissen Richtpunkten auszubauen. Daher können diejenigen Gesichtspunkte, die für die Weitergeltung der Haager Abkommen angeführt werden können, hier nicht in Betracht kommen. Soweit dagegen auf Grund der übernommenen Verpflichtung der Ausbau der innerstaatlichen Gesetzgebung erfolgt ist,[6]) bleiben die Gesetze natürlich, auch soweit Angehörige feindlicher Staaten in Betracht kommen, in Kraft; sie können höchstens durch Anwendung des Vergeltungsrechtes eingeschränkt oder aufgehoben werden.

[5]) S. Menner in JW. 1915 S. 1308; a. M. Niemeyer in JW. 1914 S. 802. In diesem Zusammenhang mag darauf hingewiesen werden, daß der Abbruch der diplomatischen Beziehungen nicht gleichbedeutend mit dem Kriegszustand ist. Nach der bayer. JMinBek. vom 11. Februar 1916 die Nachlaßbehandlung im Verkehr mit Italien betr. vom 11. Februar 1916 (JMBl. S. 20) sind die Schweizerischen Vertreter, welche zurzeit die deutschen Interessen in Italien und die italienischen Interessen in Deutschland wahrnehmen, auch zur Ausübung der Befugnisse berechtigt zu erachten, die im Art. 11 ff. des deutsch-italienischen Konsularvertrags vom 21. Dezember 1868 / 7. Februar 1872 (RGBl. S. 134) den Vertretern der beiden Vertragsstaaten in dem andern Lande in Ansehung des Nachlasses ihrer dort gestorbenen Staatsangehörigen eingeräumt sind. Wegen der Fortgeltung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß gegenüber Italien vgl. KG. vom 28. Oktober 1915 (JW. 1916 S. 61) einerseits, LG. Ulm vom 12. Januar 1916 (JW. S. 180) andererseits.

[6]) Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908 (RGBl. 1910 S. 793); Verordnung hierzu vom 12. Juli 1910 (RGBl. 1910 S 989); Gesetz zur Ausführung der revidierten Pariser Uebereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 31. März 1913 (RGBl. 1913 S. 236).

Kleine Mitteilungen.

Zur Auslegung des Art. 189 Abs. 3 EG. BGB. Der Art. 189[3] EG. BGB. lautet:

„Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück ... zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird."

In der RheinZ. 1. u. 2. Heft 1916 bekämpft Dr. Silberschmidt meine in Nr. 10 der BayZfR. von 1915 ausgesprochene Ansicht, daß Art. 189[3] EG. sich nicht auf die Sicherungshypotheken beziehen könne, die mit dem Zeitpunkte der Anlegung des Grundbuchs gemäß Art. 1 PfLG. — auch ohne Eintragung ins Grundbuch! — aus den früheren Hypotheken und Vorzugsrechten des franz. Rechts entstanden sind. Ich hatte dort bemerkt, daß bei Art. 189[3] an diejenigen Rechte gedacht sei, welche nach Art. 184 EG. auch nach dem Inkrafttreten des BGB. mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt bestehen bleiben, also darin auch durch die Tatsache der Anlegung des Grundbuchs nicht berührt werden. Diese Rechte sollen also nach Art. 189[3] auch nach der Anlegung des Grundbuchs so lange nach den bisherigen Gesetzen aufgehoben werden, bis sie ins Grundbuch eingetragen sind. Zu diesen Rechten gehören aber nicht die Hypotheken und Vorzugsrechte des franz. Rechts; denn sie sind in Art. 184 ausgenommen durch die Bemerkung, „soweit sich nicht aus Art. 192 bis 195 ein Anderes ergibt"; aus Art. 193 und aus dem hiezu erlassenen Art. 1 PfLG. ergibt sich aber für die Hypotheken und Vorzugsrechte des franz. Rechts ein Anderes.

Dr. Silberschmidt führt dagegen an, daß bei Art. 189[3] nicht nur die gemäß Art. 184 bestehenbleibenden Rechte sondern auch Rechte, die gemäß Art. 189[1] in der Zwischenzeit zwischen Inkrafttreten des BGB. und Grundbuchanlegung entstanden sind, in Frage kommen können. Dies ist zweifellos richtig, es konnte aber in jener Besprechung außer Betracht bleiben, da es sich dort nicht um eine in der Zwischenzeit sondern um eine vor dem 1. Jan. 1900 entstandene Hypothek des franz. Rechts handelte. Die in der Zwischenzeit entstandenen Rechte an Grundstücken werden allerdings auch gerade so wie die, welche nach Art. 184 bestehen bleiben, gemäß Art. 189[3] nach den

Digitized by Google

bisherigen Gesetzen aufgehoben, so lange sie nicht in das Grundbuch eingetragen sind, aber natürlich ebenfalls nur dann, wenn sie nach dem Zeitpunkte, zu welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, ihrem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt nach überhaupt noch fortbestehen konnten, und in dieser Richtung gilt für die Hypotheken und Vorzugsrechte des franz. Rechts, welche in der Zwischenzeit entstanden sind, genau dasselbe, was für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen gilt: gerade wie diese letzteren nicht unter die grundsätzlich gemäß Art. 184 EG. bestehenbleibenden Rechte fallen, geradeso wie sich für diese Hypotheken und Vorzugsrechte zufolge Art. 193 ein Anderes ergibt, ebenso ergibt sich auch für die in der Zwischenzeit entstandenen Hypotheken und Vorzugsrechte aus demselben Art. 193 und Art. 1 PfLG., daß sie nicht als solche fortbestehen, sondern von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, als Sicherungshypotheken des BGB. gelten.

Alle Hypotheken und Vorzugsrechte des französischen Rechtes, die im Grundbuchanlegungszeitpunkt im Hypothekenregister eingetragen waren, verwandelten sich von diesem Zeitpunkt an in Sicherungshypotheken des BGB., einerlei ob sie vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstanden waren. Damit ist gesagt, daß sie als solche ihrem Inhalt nach untergingen und daß an ihre Stelle ein anderes, der neuen Gesetzgebung entsprechendes Recht trat. Auf dieses neue Recht bezieht sich aber der Art. 189 3 nicht. Er hat selbstverständlich notwendig zur Voraussetzung, daß das Recht, das auch nach dem Grundbuchanlegungszeitpunkt nach den bisherigen Gesetzen aufgehoben werden soll, sowohl vor als nach diesem Zeitpunkt bestand, daß es sich also um ein Rechtsgebilde der früheren Gesetzgebung handelt, das auch unter der neuen Gesetzgebung weiter bestehen konnte und weiter bestand. Weder von einem Rechte, das in einem Zeitpunkt untergeht, noch von einem Rechte, das erst von diesem Zeitpunkt an an seine Stelle tritt, kann man sagen: das Grundstück ist in dem betr. Zeitpunkt mit diesem Rechte belastet. Deshalb bestehen alle die Schwierigkeiten in Wirklichkeit gar nicht, welche das ObLG. (Sammlung n. F. 15, 70) und auch Dr. Silberschmidt darin finden, daß nach Art. 189 3 eine Sicherungshypothek des BGB. soll aufgehoben werden können nach den bisherigen, d. h. den vor Inkrafttreten des BGB. geltenden Gesetzen.

Dr. Silberschmidt vermag sich zwar auch nicht der Ansicht des ObLG. anzuschließen, daß die nunmehrige Sicherungshypothek, so lange sie nicht in das Grundbuch eingetragen ist, grundsätzlich mangels 10jähriger Erneuerung im Hypothekenregister gemäß Art. 2254 C. c. erlöschen soll. Er scheut sich offenbar auch, mit dem ObLG. zu erklären: weil diese Erneuerung nicht möglich sei, habe an ihre Stelle die Eintragung ins Grundbuch zu treten. Dr. Silberschmidt meint jedoch, in diesem Fall sei bisheriges Gesetz im Sinne des Art. 189 3 nicht mehr der C. c., sondern Art. 1 und 23 PfLG.

Allein abgesehen davon, daß das PfLG. vom 1. Juli 1898 nur die Ergänzung zu den das Liegenschaftsrecht betreffenden Uebergangsvorschriften des EinfG. vom 18. August 1896 bildet und daher schwerlich im Sinne des Art. 189 3 EG. als „bisheriges Gesetz" in Betracht kommen kann, enthalten die Art. 1 und 23 gar keine Bestimmung über die Aufhebung der hier fraglichen übergeleiteten Sicherungshypotheken.

Wollte man nun die Frage aufwerfen: wie erlöschen dann diese übergeleiteten Sicherungshypotheken, wenn sie nicht ins Grundbuch eingetragen sind?, so wird die Antwort lauten: abgesehen von den Gefahren, die ihnen infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs durch die Nichteintragung entstehen, erlöschen sie wegen ihrer rein akzessorischen Natur (§ 1184 Abs. I BGB.) mit dem Erlöschen der Forderung.

OLGR. Folz, Rat am LG. Zweibrücken.

Zur Bekanntmachung über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916. Die Bekanntmachung über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916 vom 6. April 1916 stützt sich auf § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914. Durch die Vorverlegung der Stunden wird eine Ersparnis an Beleuchtungsmitteln während der Sommermonate angestrebt und es kann hienach die Berechtigung des Bundesrats zum Erlaß der Verordnung nicht angezweifelt werden.

Während nach dem Reichsgesetze vom 12. März 1893 die gesetzliche Zeit in Deutschland seit 1. April 1893 die mittlere Sonnenzeit des fünfzehnten Längengrades östlich von Greenwich ist, wird nunmehr für die Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916 die mittlere Sonnenzeit des dreißigsten Längengrades östlich von Greenwich eingeführt. Es wird hiemit die gesetzliche Zeit gegenüber der bisherigen gesetzlichen Zeit auf die Dauer dieser 5 Monate um eine volle Stunde vorverlegt und es erhebt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen sich hieraus ergeben.

Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß für den gesamten Rechtsverkehr während des erwähnten Zeitraums ausschließlich die gesetzliche Zeit, wie sie in der Bundesratsverordnung bestimmt ist, Maß gibt, daß also alle Fristen und Termine in der fraglichen Zeit nach der mittleren Sonnenzeit des dreißigsten Längengrades östlich von Greenwich sich bestimmen, dementsprechend im Rechtsverkehr die Geltendmachung des Unterschieds zwischen der bisherigen Zeitberechnung und der Zeitberechnung auf Grund der Bundesratsverordnung ausgeschlossen erscheint. Wer z. B. an einem Tage des fraglichen Zeitraums die Volljährigkeit erreicht, kann sich bei einer an diesem Tage vormittags zwischen 12 bis 1 Uhr vorgenommenen Rechtshandlung nicht darauf berufen, daß er zu dieser Stunde nach der bisherigen Zeitberechnung noch minderjährig gewesen sei. Für den Rechtsverkehr bei der neuen Zeitbestimmung handelt es sich um eine gesetzliche Einrichtung, die mit vollem Bewußtsein im Widerspruch steht zur astronomischen Zeitbestimmung, wie dies ja auch mit Rücksicht auf die örtlichen Verschiedenheiten der astronomischen Zeit bei der bisherigen einheitlichen Zeitbestimmung nach dem fünfzehnten Längengrade östlich von Greenwich in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches bis zu einem gewissen Grade der Fall war. Die Zeitbestimmung für den Rechtsverkehr ist zwar eine willkürliche und weicht von der astronomischen Zeitrechnung ab, ist aber auf Grund des Gesetzes für den Rechtsverkehr allein maßgebend. Zu erwähnen dürfte hier nur sein,

Digitized by Google

daß die nach dem Reichsgesetze vom 31. Juli 1895 den höheren Verwaltungsbehörden eingeräumte Befugnis, bezüglich der Zeitbestimmungen im Titel 7 der Gewerbeordnung Abweichungen von der einheitlichen Zeitbestimmung in begrenztem Maße zuzulassen, als Spezialgesetz für das Gebiet der Gewerbeordnung auch bei der neuen Zeitbestimmung, ebenso wie etwa auf Grund dieses Spezialgesetzes von den Verwaltungsbehörden getroffene Bestimmungen gültig bleibt.

Es dürften sich für den Zeitraum vom 1. Mai bis 30. September 1916 im täglichen Rechtsverkehr irgendwelche Schwierigkeiten aus der Zeitänderung hienach nicht ergeben.

An solche wäre eher zu denken für die Ueberleitung von der bisherigen Zeitbestimmung in die neue und wiederum von der neuen Zeitbestimmung in die bisherige; doch scheinen in dieser Beziehung durch die Absätze 2 und 3 der BO. vom 6. April 1916 alle Schwierigkeiten behoben. Der 30. April 1916 endigt nachmittags 11 Uhr nach der gegenwärtigen Zeitrechnung, hinwiederum endet der 30. September 1916 eine Stunde nach Mitternacht gerechnet im Sinne der Bundesratsverordnung. Dementsprechend hat der 30. April 1916 11 Nachmittagsstunden, der 30. September 1916 hingegen 13 Nachmittagsstunden; es entfällt also am 30. April 1916 die 12. Nachmittagsstunde, während am 30. September 1916 nach der 12. Nachmittagsstunde noch eine weitere Stunde zu diesem Tage gehört. Da die Uhren im allgemeinen die Zwölfstundeneinteilung aufweisen, so sind zur Herbeiführung der richtigen gesetzlichen Zeit am 30. April 1916 nachmittags 11 Uhr die Zeiger um eine Stunde vorzustellen, am 30. September 1916 nachmittags 12 Uhr um eine Stunde zurückzustellen. In der Nacht vom 30. September auf 1. Oktober 1916 gibt es mithin zweimal die Stunde von 11 bis 12 Uhr. Zur richtigen Feststellung des Datums von Geburts- oder Todesfällen wird in den beiden Nächten eine gewisse Vorsicht notwendig sein.

Die Bestimmung der Nachtzeit im Sinne des § 188 RZPO. richtet sich nach der gesetzlichen Anfangs- bzw. Endstunde des betreffenden Tages, während für die Bestimmung der Nachtzeit im Sinne des RStGB die gesetzliche Zeitbestimmung ausscheidet, vielmehr die Zeit der nächtlichen Dunkelheit maßgebend ist. (§§ 243 Ziff. 7 293 RStGB.)

Die Abkürzung des 30. April um eine Stunde und die Verlängerung des 30 September um diesen Zeitraum werden juristisch immer dann zu beachten sein, wenn Zeiträume nach Stunden zu bemessen sind. Hier ist in erster Linie auf § 19 des Reichsstrafgesetzbuchs hinzuweisen, wonach bei Freiheitsstrafen der Tag zu 24 Stunden berechnet wird. Bei allen nach Tagen bemessenen Freiheitsstrafen, die in der Nacht vom 30. April auf 1. Mai oder vom 30. September auf 1. Oktober 1916 verbüßt werden, ist bei Ablauf der Strafe darauf zu achten, daß die Stunde der Entlassung nicht der Stunde des Antritts der Freiheitsstrafe entspricht, sondern, daß bei den ersteren die Stunde der Entlassung sich auf Grund der mit Beginn des 1. Mai geltenden Zeitrechnung um eine Stunde gegenüber der Stunde des Strafantritts hinausschiebt, während umgekehrt nach dem 30. September die Entlassung aus der Strafe um eine Stunde früher stattzufinden hat, als der Strafantritt stattfand. Ebenso ist bei den in § 24 des Preßgesetzes vorgesehenen Fristen für Bestätigungen oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme auf die Einhaltung der Fristdauer ohne Rücksicht auf die Aenderung der Zeiteinteilung zu achten.

Für den bürgerlichen Rechtsverkehr wird man im allgemeinen sagen können, daß die Zeitverschiebung in den beiden Nächten nur in den Fällen Beachtung finden wird, in welchen die Zeit nach Stunden zu bemessen oder die Zeitverschiebung auf Grund besonderer Vereinbarung zu berücksichtigen ist, während sie im übrigen ohne Einfluß sein wird. Wenn also z. B. Stundenlohn einem Vertragsverhältnisse zugrunde liegt, so wird in beiden Nächten die Dauer der Arbeit entscheidend sein. Bei Bemessung eines Lohnes nach Tagen oder Nächten oder Wochen usw. wird indes der Zeitunterschied nicht zu beachten sein.

Man kann nach alledem wohl annehmen, daß die Verordnung des Bundesrats dem Rechtsleben besondere Schwierigkeiten nicht verursachen wird.

Rechtsanwalt Dr. W. Kitzinger II in München.

Die Klagezurücknahmegebühr und § 6 der BO. vom 20. Mai 1915 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen. In JW. 1915, 1146 äußert Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf die Auffassung, daß die mit der Klagezurücknahme verbundene Erklärung „Die Zurücknahme erfolgt auf Grund abgeschlossenen Vergleichs" schon genüge, um die gebührenrechtliche Vergünstigung des § 6 Platz greifen zu lassen. Das dürfte nicht zutreffen.

Der Wegfall oder die Ermäßigung der gerichtlichen Gebühren tritt nur ein, wenn der Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt wird. Die Mitteilung der bloßen Tatsache des Vergleichsabschlusses kann der vorgeschriebenen Mitteilung des Vergleichs d. h. des Vergleichsinhalts nicht gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung könnte, da sie dem Wortlaute der BO. nicht entspricht, an sich nur im Wege ausdehnender Auslegung für zulässig angesehen werden. Eine solche Auslegung ist jedoch nur dann statthaft, wenn sie dem Sinn und der Absicht des Gesetzes entspricht oder zum mindesten nicht widerspricht. Das Gericht muß in der Lage sein, selbst die Voraussetzungen des § 6 I zu prüfen, nämlich die Fragen:

a) ob eine als Vergleich anzusprechende Parteivereinbarung vorliegt,

b) ob hiedurch der Rechtsstreit erledigt wird.

Die Mitteilung der bloßen Tatsache eines Vergleichsabschlusses würde diese Prüfung keineswegs gestatten. Diese Prüfung ist übrigens auch aus fiskalischen Gründen erforderlich, um eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Vergünstigung des § 6 hintanzuhalten.[1])

Amtsgerichtssekretär Wolf in Kronach.

[1]) Gleicher Ansicht ist eine in LZ. 1916, 253 mitgeteilte Entscheidung des OLG.s Colmar. Mit der „Mitteilung" des Vergleichs nach § 6 BRBO. vom 20. Mai 1915 verhält es sich ebenso wie mit der Mitteilung der gerichtlichen Entscheidung nach § 23 EntlBO. vom 9. September 1915; wie es hier nicht genügt, den Parteien zu eröffnen: „Es ist Urteil ergangen" oder „Es ist Beweißbeschluß erlassen worden", so wird sich dort das Gericht nicht mit der Erklärung abspeisen zu lassen brauchen: „Die Klage wird wegen Vergleichs zurückgenommen." (Anmerkung des Herausgebers).

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Schadensfeststellung nach § 287 ZPO. Aus den Gründen: Der Kläger fordert Schadenersatz in Höhe von 10563.90 *M*, weil die von ihm mit Erwirkung einer gerichtlichen Maßnahme gegen seinen Schuldner, den Elbschiffer G., beauftragten beklagten Rechtsanwälte auftragswidrig die gerichtliche Festlegung der dem G. gehörigen Schuten herbeigeführt und dadurch den Ruin des Geschäfts des G. verursacht und verschuldet hätten; infolgedessen sei es zur Zwangsvollstreckung gegen G. gekommen und die dem Kläger für ein dem G. in dieser Höhe gewährtes Darlehen auf den Schuten zustehende Nachhypothek von 10000 *M* verloren gegangen. Dieser Betrag von 10000 *M* sowie die vom Kläger unnötig aufgewendete Kostensumme von 563.90 *M* seien der dem Kläger erwachsene Schaden. Das BG. hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 10000 *M* abgewiesen. Die Revision ist begründet. Die Klageabweisung ist allein darauf gestützt, es sei nicht bewiesen, daß die Hypothek des Klägers 10000 *M* wert war und ihr Verlust auf die von den Beklagten eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßregeln zurückzuführen ist. Diese Feststellung scheint das Wesen des von der Klage behaupteten und geltend gemachten Schadens zu verkennen und versäumt die dem Richter durch § 287 ZPO. auferlegten Pflichten. Die Klage hatte von Anfang an den Beklagten den Geschäftsruin des G. und dessen dauernde Zahlungsunfähigkeit zur Last gelegt und die spätere Zwangsvollstreckung gegen G. und den Verlust der Nachhypothek lediglich als eine Folge dieses geschäftlichen Zusammenbruchs bezeichnet. Der Wert der Hypothek war gleichgültig, wenn der Kläger bei fortdauerndem Geschäftsbetrieb des G. ohne Rückgriff auf die Hypothek hätte Befriedigung erlangen können. Den vom Berufungsrichter vermißten Anhalt dafür, daß die Stillegung der Schuten zur Zwangsvollstreckung, zum Verluste der Hypothek und zum Verluste der Darlehensforderung von 10000 *M* geführt hat, sollte gerade der Beweisantrag des Klägers (Zeugnis des G. und dessen Geschäftsbücher) geben. Diesen Beweisantrag durfte der Berufungsrichter nicht übergehen und er durfte das Vorbringen des Klägers über die Streichung des Geschäfts des G. vom Hamburger Markt und über das Schicksal der Schuten nicht unaufgeklärt lassen. Die durch § 287 ZPO. gebotene Würdigung aller Umstände erforderte zunächst Aufklärung und Feststellung der Umstände. Statt dessen ergänzt der Berufungsrichter die Lücken seiner Kenntnis des Sachverhalts durch Mutmaßungen, die bei Erhebung des angetretenen Beweises sich als haltlos herausstellen können: ein solches Verfahren wird durch den Satz 2 des § 287 ZPO. nicht gerechtfertigt. (Urt. d. III. ZS. vom 14. Januar 1916, III 350/15). -a-

3872

II.

Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens nach § 901 RVO. Anwendung dieser Vorschrift auf ältere Unfälle. Aus den Gründen: Gemäß Art. 3 der auf Grund des Art. 4 EGRVO. erlassenen Kais. VO. vom 5. Juli 1912 (RGBl. S. 439) sind die Vorschriften des 3. die Unfallversicherung behandelnden Buches der RVO. am 1. Januar 1913 in Kraft getreten. Sie galten also bereits, als mit der am 14. November 1913 erfolgten Zustellung des Zahlungsbefehls vom 11. November 1913 der Rechtsstreit anhängig wurde. Somit galt auch damals bereits die Vorschrift des § 901 RVO. Wenn das ordentliche Gericht über Ansprüche der im § 898 RVO. bezeichneten Art zu erkennen hat, ist es nach dieser Vorschrift an die Entscheidung der nach der RVO. berufenen Behörden darüber gebunden, ob ein zur Entschädigung verpflichtender Unfall vorliegt, und in welchem Umfange und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist. Ferner heißt es in Abs. 2 des § 901 wörtlich: „Das ordentliche Gericht setzt sein Verfahren so lange aus, bis die Entscheidung in dem Verfahren nach diesem Gesetz ergangen ist. Dies gilt nicht für Arreste und einstweilige Verfügungen." Trotzdem es sich hier um einen Unfall handelt, der sich vor dem 1. Januar 1913 ereignet hat, so daß für die sachliche Beurteilung der Ansprüche die Vorschriften zur Zeit seiner Entstehung maßgebend sind, kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß Abs. 2 des § 901 RVO. als prozeßrechtliche Vorschrift mit dem Tage ihres Inkrafttretens, also am 1. Januar 1913, auch für die damals bereits schwebenden Prozesse Geltung erlangt hat, erst recht aber für solche Prozesse, die, wie der vorliegende, erst nach diesem Tage anhängig geworden sind. Nach dieser Vorschrift müssen die Gerichte zwingend in allen Fällen, in denen zwischen einem versicherungspflichtigen Arbeiter und einem Unternehmer ein Streit darüber besteht, ob ein zur Entschädigung verpflichtender Betriebsunfall vorliegt oder nicht, der den Unternehmer nach anderen Bestimmungen, als denen der RVO. ersatzpflichtig machen könnte (§ 898 RVO.), das Verfahren so lange aussetzen, bis eine Entscheidung der nach der RVO. berufenen Behörden darüber ergangen ist, ob ein nach der RVO. zur Entschädigung verpflichtender Betriebsunfall vorliegt. Schon die z. Z. des Unfalls geltende Vorschrift des § 135 Abs. 3 GUVG. erklärte in Fällen, wie dem vorliegenden, das ordentliche Gericht an die Entscheidung der Versicherungsbehörden darüber für gebunden, ob ein Unfall vorliege, für welchen aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist, und darüber, in welchem Umfange Entschädigung zu gewähren ist. Man wollte auf diese Weise vermeiden, daß in dem Verfahren vor den Versicherungsbehörden auf der einen und dem vor den ordentlichen Gerichten auf der anderen Seite widersprechende Entscheidungen erlassen würden. Da aber dieser Zweck deshalb nicht vollständig erreicht wurde, weil es bis dahin an einer Bestimmung darüber fehlte, daß die Gerichte ihre Entscheidung bis zum Erlaß der Entscheidung der Versicherungsbehörden auszusetzen hätten, so ist die Vorschrift des Abs. 2 des § 901 RVO. gerade zu dem Zwecke erlassen worden, um derartige widersprechende Entscheidungen unmöglich zu machen. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit voller Deutlichkeit. (Vgl. die amtl. Begr. zu § 899 Abs. 2 des Entwurfs, der wörtlich gleichlautend im Abs. 2 des § 901 RVO. wiedergegeben ist; Druck. des RT. zu Nr. 340, 12. Legiat.Per. II. Sess. 1909/10 S. 332 ff.).

Danach mußte also das BG. auf Grund des Abs. 2 des § 901 RVO. das Verfahren zunächst aussetzen und dem Kläger aufgeben, vorerst eine Entscheidung der zuständigen Instanz für die Unfallversicherung über den Unfall beizubringen, woraus sich dann ergab, ob es ihn als einen Betriebsunfall betrachte oder nicht. Das BG. hat zwar nicht verkannt, daß an und für sich der § 901 RVO. auch für Unfälle gilt, die sich vor dem Inkrafttreten der RVO. ereignet haben. Es glaubt aber aus einem doppelten Grunde dieser Vorschrift die Anwendbarkeit versagen zu müssen. Zunächst ist es der Ansicht, daß eine Partei durch die bloße Behauptung, es liege ein Betriebsunfall vor, das Gericht nicht zur Einstellung des Verfahrens zwingen könne, wenn tatsächlich klar sei, daß ein Betriebsunfall gar nicht vorliegen könne. Schon diesem Satze kann in solcher Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden, zumal dann nicht, wenn es sich um einen Rechtsstreit zwischen einem Unternehmer eines

Digitized by Google

unfallversicherten Betriebes und einem bei diesem beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeiter handelt, der den ersteren wegen eines Unfallschadens in Anspruch nimmt. In einem solchen Falle sollen gerade die Versicherungsinstanzen zunächst darüber befinden, ob der Unfall nicht ein Betriebsunfall i. S. der §§ 544, 546 RVO. (oder der §§ 1—3 GUVG.) ist, weil der Unternehmer wegen des Unfalls in der Regel nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn dies nicht der Fall ist (§ 135 Abs. 1 GUVG.; § 898 RVO.). Es kann aber dem BG. zugegeben werden, daß keine Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 901 RVO. geboten ist, wenn es völlig ausgeschlossen ist, daß ein Betriebsunfall und somit § 898 RVO. in Frage kommen kann, sei es z. B., daß der Kläger gar nicht zu den versicherungspflichtigen Personen (§ 544 RVO.) oder daß der Beklagte nicht zu den Unternehmern eines versicherten Betriebes (§§ 623, 633 RVO.) gehört. Auch mag von einer Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 901 RVO. in solchen Fällen abgesehen werden können, in denen sich die ordentlichen Gerichte ohne jede Einschränkung der ständigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes über die Frage anschließen, ob ein Betriebsunfall vorliegt, da alsdann ohnehin der Zweck des Gesetzes erreicht wird, einander widersprechende Entscheidungen der Instanzen der Unfallversicherung auf der einen und der ordentlichen Gerichte auf der anderen Seite zu verhüten. Dies trifft aber hier nicht zu. (Wird ausgeführt).

Auch der zweite Grund, aus dem das BG. die Anwendbarkeit des § 901 RVO. verneint hat, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Es meint nämlich, daß der Unfall bei den Versicherungsbehörden gar nicht mehr angemeldet werden könne, weil die Frist des § 72 GUVG. längst abgelaufen sei. § 72 GUVG. schreibt nun allerdings vor, daß Entschädigungsberechtigte, für welche die Entschädigung nicht von Amts wegen festgestellt ist, ihren Entschädigungsanspruch bei Vermeidung des Ausschlusses vor Ablauf von 2 Jahren nach dem Eintritt des Unfalls bei der Berufsgenossenschaft anzumelden haben, der die Entschädigungspflicht obliegt. Es ist nun schon zweifelhaft, ob nicht § 72 GUVG. mit dem 1. Januar 1913, dem Tage des Inkrafttretens des 3. Buches „und der zu seiner Durchführung erforderlichen anderen Vorschriften der RVO." (Art. 3 der Kais. VO. vom 5. Juli 1912) seine Geltung verloren hat. Aber auch wenn man dies nicht annehmen, vielmehr darin nur eine Verfahrensvorschrift i. S. des 6. Buches der RVO. erblicken wollte, das gemäß Art. 4 der Kais. VO. vom 5. Juli 1912 (RGBl. S. 439) spätestens am 1. Januar 1914 in Kraft getreten ist, so galten doch schon vor dem erst nach diesem Tage erlassenen Urteil 2. Instanz die Art. 85 ff. insbesondere auch Art. 88 ERVO. Danach aber waren für die erstmalige Feststellung von Leistungen der Unfallversicherung seit dem 1. Januar 1914 unter allen Umständen die Vorschriften der RVO. anzuwenden, wenn an diesem Tage der Vorbescheid des § 70 Abs. 1 GUVG. noch nicht erteilt war. Ob dies der Fall war, hat das BG. nicht geprüft. Nun ist es zwar richtig, daß die §§ 1546, 1547 RVO. ähnliche Bestimmungen enthalten, wie § 72 GUVG. Aber gleichwohl haben nicht die Gerichte, sondern zunächst die über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Gewährung einer Unfallrente auf Grund der Unfallversicherungsgesetze zur Entscheidung berufenen Behörden darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen zur Anwendung des § 72 GUVG. oder der §§ 1546, 1547 RVO. hier vorliegen oder nicht, zumal keineswegs durch bloßen Zeitablauf der Anspruch auf die Unfallrente unter allen Umständen erlischt. Erst wenn durch eine Entscheidung dieser Behörden feststeht, ob dem Kläger ein Anspruch auf Grund der Versicherungsgesetze wegen des Unfalls — gleichviel aus welchem Grunde — zusteht, können die Gerichte über den Klaganspruch befinden, weil erst dann die Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist. Stehen schon aus diesem Grunde die Vorschriften des § 72 GUVG. oder der §§ 1546, 1547 RVO. der Anwendbarkeit des § 901 RVO. nicht entgegen, so kommt weiter in Betracht, daß der Kläger selbst behauptet, er habe bereits von der Knappschaftsberufsgenossenschaft, der gemäß § 134 GUVG. in erster Linie zur Entscheidung über die Gewährung einer Unfallrente auf Grund des GUVG. zuständigen Instanz, eine Unterstützung erhalten. (Urteil des VI. ZS. v. 20. Januar 1916, VI 364/15).

3853 — — — n.

III.

Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters nach § 544 BGB. Aus den Gründen: Das BG. bejaht ohne Rechtsverstoß, daß die Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts des § 544 vorliegen. Die Annahme, daß in der mangelhaften, das Leben und die Gesundheit der Bewohner gefährdenden Beschaffenheit der Kellertreppe und vor allem des Fußbodens der Küche, durch den die Frau K. einmal durchgebrochen ist, ein erheblich gesundheitsgefährlicher Zustand der Wohnung zu finden sei, der die Beklagten zur fristlosen Kündigung des ganzen Mietvertrags berechtigte, ist einwandfrei. Die Feststellung genügt, daß der gefährliche Zustand zur Zeit des Auszugs der Beklagten bestand. Das außerordentliche Kündigungsrecht des § 544 setzt auch nicht voraus, daß der Mieter zuvor gemäß § 542 eine Frist zur Abhilfe gesetzt hat. Die ursprüngliche Fassung der von der zweiten Kommission eingeschalteten Bestimmung des § 544, die die Worte „nach Maßgabe des § 529" (d. i. § 542 des Gesetzes) enthielt, ist schon durch die Redaktionskommission abgeändert worden und nicht in das Gesetz übergegangen; auf sie kann man sich daher für die abweichende Meinung nicht berufen. Letztere findet in der Fassung des Gesetzes selbst keine Stütze und steht im Widerspruche mit dem Zwecke der Vorschrift, den Mieter vor einer erheblichen Gesundheitsgefährdung zu schützen (Protokolle Bd. 2 S. 230 ff.). Denn der Mieter müßte sich danach regelmäßig während des Laufes einer zur Beseitigung des Mangels ausreichenden Frist noch weiter der Gefährdung der Gesundheit aussetzen. Ist die gefahrbringende Beschaffenheit binnen einer verhältnismäßig kurzen Zeit zu beseitigen, so liegt eine erhebliche Gefährdung überhaupt nicht vor (RG. 51, 211). Der Mieter verliert ferner auch durch die Unterlassung der Mängelanzeige nach § 545 das außerordentliche Kündigungsrecht des § 544 nicht. Hierfür sprechen der Zweck der Vorschrift des § 544 und die Fassung des 545 Abs. 2, die den § 544 nicht erwähnt. Dabei fallen auch die von der Revision hervorgehobenen Umstände nicht ins Gewicht, daß die Beklagten ein ganzes Haus gemietet und die „Lokativreparaturen" übernommen haben. Etwas anderes würde es sein, wenn der gesundheitsgefährliche Zustand durch die Unterlassung der den Mietern nach § 545 obliegenden Anzeigepflicht entstanden oder sonst von ihnen verschuldet wäre (RG. 51, 212); das ist aber hier nach den Feststellungen des BG. nicht der Fall. Für die Anwendbarkeit des § 544 ist es weiter auch unerheblich, daß die Beklagten trotz des Zustandes der Wohnung auf Fortsetzung des Mietverhältnisses bestanden und danach dem Zustande keine Bedeutung beigemessen haben. Denn selbst durch ausdrücklichen Verzicht auf die Geltendmachung der ihm wegen der gesundheitsgefährlichen Beschaffenheit zustehenden Rechte verliert der Mieter das außerordentliche Kündigungsrecht des § 544 nicht. Das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Kündigungsrechts hat nun aber nicht ohne weiteres die Beendigung des Mietverhältnisses zur Folge. Dazu bedarf es vielmehr der Kündigung des Mieters. Das BG. findet eine

Digitized by Google

Kündigung der Beklagten in ihrem Auszug in Verbindung mit ihrem Schreiben vom ... Das wird von der Revision mit Recht angegriffen. Eine außerordentliche fristlose Kündigung erfordert zwar nicht zu ihrer Gültigkeit die Angabe des Kündigungsgrundes, wohl aber eine Erklärung des Kündigenden, daß er das Mietverhältnis auflösen wolle. Die Erklärung kann zwar auch stillschweigend erfolgen, sie muß aber unzweideutig erkennen lassen, daß der Erklärende ein Kündigungsrecht ausüben will. So viel muß man um der Klarstellung des Rechtsverhältnisses willen fordern. (Wird ausgeführt, daß jenes Schreiben diesem Erfordernis nicht entspreche und der Auszug eine Erklärung, daß die Beklagten ihrerseits das Vertragsverhältnis aufheben wollten, nach den obwaltenden Umständen nicht bedeute). (Urt. des III. ZS. vom 21. Januar 1916, III 329/1915). — a —

3832

IV.

Die nach § 1585 BGB. bei der Scheidung der Ehe dem Mann gegenüber bestehende Beitragspflicht der Frau zur Bestreitung der Kosten des Unterhalts der Kinder besteht auch, wenn sie selber den Kindern unmittelbar Zuwendungen macht. Die Parteien waren verheiratet gewesen. Die Ehe ist geschieden. Der Mann ist verurteilt, den drei Kindern, die bei der Mutter leben, jährlich 3000 *M* zur Bestreitung des Unterhalts zu gewähren. Auf die Klage des Mannes wurde die geschiedene Frau verurteilt, ihm hiervon jährlich 1/4 d. i. 750 *M* zuzuschießen. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Während der Dauer der Ehe haften die Eltern den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber für die Erfüllung der Unterhaltspflicht nicht gemeinschaftlich, sondern nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB. haftet der Vater vor der Mutter, sofern nicht, was hier nicht in Frage kommt, der Ausnahmefall des Halbsatzes 2 gegeben ist. Daran wird durch die Scheidung nichts geändert. Da aber (vgl. Mot. IV S. 628/629) infolge der Scheidung das dem Ehemanne beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand am eingebrachten Gute der Frau zustehende Nutznießungsrecht wegfällt, erklärt § 1585 die Frau im Falle der Scheidung für verpflichtet, dem unterhaltspflichtigen Manne zu den Kosten des Unterhalts der gemeinschaftlichen Kinder einen angemessenen Beitrag zu leisten. Diese Beitragspflicht der Frau ist unabhängig davon, ob die Sorge für die Person der Kinder ihr oder dem Manne zusteht. Das ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz in dieser Beziehung nicht unterscheidet. Es folgt aber auch daraus, daß die Frau, selbst wenn ihr die Sorge für die Person der Kinder zusteht, nach § 1585 Abs. 2 den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt der Kinder nur zurückbehalten kann, falls eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Steht ihr die Sorge für die Person der Kinder nicht nur zu, sondern gewährt sie den Kindern den Unterhalt auch tatsächlich, so wird selbst dadurch an ihrer dem Manne gegenüber bestehenden Verpflichtung grundsätzlich nichts geändert (vgl. Protokolle IV S. 450 unter C). Wird also trotzdem der Mann von den Kindern mit Erfolg auf Gewährung von Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente in Anspruch genommen (§ 1612 Abs. 1 Satz 1), so ist sie gleichwohl dem Manne gegenüber verpflichtet, ihm einen Beitrag zu leisten. Ob der Betrag der Geldrente, zu deren Entrichtung den Kindern gegenüber der Mann rechtskräftig verurteilt ist, auch im Verhältnis der früheren Ehegatten zueinander für die Beitragspflicht der Frau schlechthin maßgebend ist oder ob die Frau einwenden könnte, die Geldrente übersteige das zur Gewährung des standesmäßigen Unterhalts erforderliche Maß, kann hier dahingestellt bleiben. Einen derartigen Einwand hat die Beklagte nicht gebracht. Jedenfalls aber kann die Beklagte, solange der Kläger von den gemeinschaftlichen Kindern auf Gewährung einer höheren Unterhaltsrente nicht einmal in Anspruch genommen ist, dem Kläger gegenüber, der einen Beitrag von ihr nur nach dem Satze von 3000 *M* verlangt, nicht geltend machen, der wahre Bedarf der Kinder sei größer und zu dem erforderlichen Gesamtaufwande leiste sie in dem, was sie über die vom Kläger zu leistenden 3000 *M* hinaus den Kindern gewähre, ihm einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts der Kinder. Das wäre ein Einwand aus dem Rechte der Kinder und hier um so weniger zulässig, als die Beklagte eine Verpflichtung, für die Kinder den Mehrbetrag aufzuwenden, offenbar nicht anerkennen will, vielmehr auf dem Standpunkte steht, daß sie, was sie gewähre, freiwillig gewähre. (Urt. des IV. ZS. vom 24. Januar 1916, IV 327/1914).

4856 Schie . . .

V.

Klagebegründung bei sog. Ausfallsbürgschaft. Aus den Gründen: Es ist unbestritten, daß die Bürgschaft des Beklagten eine Ausfallsbürgschaft ist, „soweit die der Bank abgetretenen Buchforderungen nicht eingetrieben werden können"; und es ist der Revision darin beizupflichten, daß bei einer Bürgschaft dieser Art von einer Einrede der Vorausklage nach § 772 BGB. nicht die Rede sein kann; vielmehr gehört der Nachweis, daß der Ausfall eingetreten ist und die sonstigen Sicherheiten nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben, hier zur Klagebegründung. Es kann deshalb auch nicht von einem Verzicht auf die Einrede der Vorausklage die Rede sein. Dagegen können auch bei dieser Form der Bürgschaft Abmachungen getroffen sein, die die Art der Inangriffnahme der sonstigen Sicherheiten und den Nachweis ihres Ergebnisses oder ihrer Unzulänglichkeit in bestimmter Weise festlegen und so das Erfordernis des Ausfallsnachweises zur Klagebegründung abschwächen. Eine solche Abmachung liegt hier vor. Das BG. stellt fest, daß in derselben Verhandlung, in der die Gesellschafter die Bürgschaft übernahmen, die Abtretung der Forderungen an die Klägerin vereinbart und ausgemacht wurde, daß nicht die Klägerin, sondern die Hauptschuldnerin sie einzuziehen und den Erlös an die Klägerin abzuführen habe. Daraus hat das BG. einwandfrei den Vertragswillen entnommen, daß die Klägerin, wenn sie die Bürgen in Anspruch nehme, nicht vorher ihrerseits die abgetretenen Forderungen einziehen müsse, mit deren Einziehung sie vereinbarungsgemäß nichts zu tun haben sollte, sondern nur den Stand der Einziehung nachzuweisen habe und daß aus den noch nicht eingezogenen Forderungen ihre Befriedigung nicht zu erwarten sei. Auch wenn aber von der besonderen Gestaltung der hier vorliegenden Ausfallsbürgschaft abgesehen und davon ausgegangen wird, daß der den Ausfallsbürgen in Anspruch nehmende Gläubiger den Ausfall, also in erster Linie die vergeblichen Befriedigungsversuche aus den sonstigen Sicherheiten, nachzuweisen hätte, würde hier die Tatsache diesen Nachweis ersetzen, daß die noch nicht in Angriff genommenen Sicherheiten wertlos sind, daß nämlich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Drittschuldner vollständig aussichtslos ist. Die Bestimmung des § 773 Abs. 1 Nr. 4 BGB. trifft sachlich auch für die Ausfallsbürgschaft zu mit der Abweichung, daß bei dieser entsprechend ihrer Besonderheit zur Begründung der Klage der Nachweis gehört, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners oder in die sonstigen Sicherheiten nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen kann, und daß dieser Nachweis nicht erst als Entgegnung auf die Einrede der Vorausklage in die Erscheinung tritt. (Urt. des VI. ZS. vom 14. Februar 1916, VI 390/15). — — — n.

3859

Digitized by Google

VI.

Begriff des Rechtsnachfolgers i. S. des § 239 ZPO. Aus den Gründen: Der Begriff des Rechtsnachfolgers nach § 239 ZPO. ist mit Rücksicht darauf, daß die unnütze, mit Kosten und Zeitverlust verbundene Vervielfältigung und Häufung von Rechtsstreitigkeiten unter allen Umständen vermieden werden muß, im weitesten Sinne zu nehmen. Der Begriff des Rechtsnachfolgers im § 239 ist nicht derselbe wie im materiellen Recht, umfaßt vielmehr jede Person, die infolge des Todes der bisherigen Partei in deren Rechtsstellung eintritt. Es kommt nicht darauf an, daß dieser Eintritt in die Rechtsstellung der bisherigen Partei auf Grund eines Rechts erfolgt, das die bisherige Partei hatte oder das aus dem Rechte der bisherigen Partei abgeleitet wird, sondern lediglich darauf, daß der Eintretende infolge des Todes der bisherigen Partei deren Rechtsstellung erlangt hat. Im gleichen Sinne ist auch der Begriff der Rechtsnachfolge in den §§ 265, 266 ZPO. vom Reichsgericht aufgefaßt worden. Unter dem Ausdrucke „Rechtsnachfolger" i. S. dieser Vorschriften ist nicht nur zu verstehen wer sein Recht von dem der bisherigen Prozeßpartei ableitet, sondern wer jetzt das Recht der bisherigen Prozeßpartei innehat, gleichgültig, wie er es erlangt hat, insbesondere ob er es auf dem Wege der Ableitung aus dem Rechte des Vorgängers oder in „originärer" Weise erworben hat (RG. 40, 339). In diesem Sinn ist der jetzige Kläger E. der Rechtsnachfolger des H. Er ist in die Rechtsstellung des ursprünglichen Klägers zum Teil auf Grund seiner Beteiligung an dem durch die Familienverträge begründeten fideikommißähnlichen Recht, also zum Teil auf Grund eigenen materiellen Rechts, zum Teil auf Grund der nach seiner Behauptung an ihn erfolgten Uebertragung des Rechts zur prozessualen Geltendmachung des Anspruchs der übrigen Mitglieder der Familie N. auf Ueberlassung der Grundstücke eingetreten. . . . (Urt. des III. ZS. vom 21. Januar 1916, III 300/15). — a —

3863

VII.

Wer geisteskrank i. S. des § 1569 BGB. ist, muß nicht notwendig auch geschäfts- und prozeßunfähig i. S. der §§ 100 Nr. 2 BGB. und 52 Abs. 1 ZPO. sein. Aus den Gründen: Inwieweit der Geisteskranke durch seine Krankheit in der Besorgung seiner Angelegenheiten behindert wird, ist nur bei der Entmündigung von Bedeutung und führt je nach dem Grade dieser Beeinflussung seiner Geschäftsbefähigung zur Feststellung des einen oder des anderen Entmündigungsgrundes mit den sich aus dieser formellen richterlichen Feststellung ergebenden, von einander verschiedenen materiellen Rechtsfolgen. Bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit kommt es dagegen ausschließlich darauf an, ob die geistige Erkrankung die von den Entmündigungsvoraussetzungen völlig verschiedenen ausschließlich das Eheleben betreffenden Folgen gehabt hat, sodaß in dem nämlichen Falle die Entmündigungsvoraussetzungen fehlen, die Scheidungsvoraussetzungen dagegen erfüllt sein können. Es fällt deshalb hier auch nicht entscheidend ins Gewicht, daß das gegen die Beklagte eingeleitete Entmündigungsverfahren mit einer Ablehnung der Entmündigung geendet hat. Ebensowenig wird die Feststellung der Geisteskrankheit dadurch in Frage gestellt, daß der Berufungsrichter die Beklagte für geschäftsfähig und darum auch für prozeßfähig hält. Auch in dieser Beziehung schließt die trotz vorhandener Geisteskrankheit bestehen gebliebene Fähigkeit eines Gatten, seine Angelegenheiten zu besorgen, die Annahme nicht aus, daß gleichwohl die im § 1569 BGB. vorgesehenen Folgen der Geisteskrankheit eingetreten sind, die Scheidung wegen Geisteskrankheit daher mit Recht beantragt ist. (Urteil des IV. ZS. vom 7. Febr. 1916, IV 297/1915).

3865 E.

VIII.

Voraussetzungen des einseitigen Widerrufs der in einem Erbvertrag getroffenen Anordnung von Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Auflagen. Der Klägerin war von ihrem Großvater in einem zwischen diesem und der Beklagten, einer Tochter des Erblassers, geschlossenen Erbvertrag ein Vermächtnis von 8500 *M*, in einem späteren Testament des Großvaters bloß ein solches von 5500 *M* zugewendet worden; das OLG. sprach ihr die 8500 *M* zu; die Revision eines Nebenintervenienten der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Soweit das OLG. zum Nachteile der Beklagten erkennt, beruht sein Urteil im wesentlichen auf der Erwägung, daß das in dem Erbvertrage der klagenden Ehefrau zugewandte Vermächtnis, nicht bloß einseitig (§ 2299 BGB.) und daher frei widerruflich, sondern vertragsmäßig (§ 2278) getroffen sei und deshalb von ihm nur unter Mitwirkung oder mit Zustimmung des anderen Vertragschließenden, der beklagten Ehefrau, in der durch die §§ 2290, 2291 vorgeschriebenen Form hätte aufgehoben oder abgeändert werden können. Bei dieser Erwägung geht das OLG. davon aus, daß Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen nicht schon darum vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen darstellten, weil sie in einem Erbvertrage getroffen seien, daß vielmehr nach dem frei zu ermittelnden Willen der Vertragschließenden zu entscheiden sei, ob und wieweit gegenseitige Bindung oder freie Widerruflichkeit der einzelnen Verfügungen beabsichtigt sei. Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision nicht beanstandet, im Gegenteile zur Grundlage ihrer Angriffe erhoben. Er ist auch zutreffend. Liegt der Fall wie hier so, daß in einem Erbvertrage nicht ein Dritter, der bedacht ist, sondern der als Erbe eingesetzte oder mit einem Vermächtnisse bedachte andere Vertragschließende selbst mit einem Vermächtnis beschwert ist, dann hat der andere Vertragschließende zwar ein Interesse daran, daß seine Belastung nicht noch vergrößert werde, regelmäßig aber kein Interesse daran, daß die ihm selbst auferlegte Beschwerung auch nicht beseitigt oder vermindert werde. In einem solchen Falle wird daher höchst selten angenommen werden können, daß nach dem Willen der Vertragschließenden der Erblasser zu einem einseitigen Widerruf oder zu einer einseitigen Herabsetzung des Vermächtnisses nicht befugt sein solle. Gänzlich ausgeschlossen ist es jedoch nicht; auch die Protokolle der II. Kommission (II S. 403) bezeichnen es nur als „nicht wahrscheinlich". Allein das mangelnde Interesse übersieht auch das OLG. nicht. Es betont ausdrücklich, daß die beklagte Ehefrau kein Vermögensinteresse an der Bindung des Erblassers in bezug auf das der klagenden Ehefrau zugewandte Vermächtnis gehabt habe, zumal da es ihr freigestanden habe, ihrer Nichte mehr von dem Nachlasse zu überlassen, als der Erblasser etwa angeordnet hatte. Trotzdem aber glaubt es daraus in Anbetracht des moralischen Interesses der beklagten Ehefrau an einer gerechten oder billigen Behandlung ihrer Nichte durch deren Großvater und mangels irgendwelcher anderer Anhaltspunkte nicht folgern zu können, daß die Vertragschließenden die freie Widerruflichkeit des Vermächtnisses auf seiten des Erblassers gewollt hätten. Die Revision will das moralische Interesse nicht gelten lassen, eben weil es, wie das OLG. selbst sage, der beklagten Ehefrau freigestanden habe, ihrer Nichte von dem Nachlasse mehr zukommen zu lassen, als angeordnet war. Diese Befugnis der beklagten Ehefrau ist allerdings nicht zu bezweifeln. Daß sie indessen das OLG. rechtlich gehindert hätte,

Digitized by Google

das von ihm anerkannte moralische Interesse der beklagten Ehefrau zugunsten einer vertragsmäßigen Bindung des Erblassers zu verwerten, läßt sich nicht sagen. Es handelt sich vielmehr im wesentlichen um eine tatsächliche Erwägung, deren Gewicht im Rechtszuge der Revision nicht nachgeprüft werden kann. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Februar 1916, IV 295/1915).

3858 Schie . . .

IX.

Begriff der Zustimmung zum Ehebruche. Aus den Gründen: Nach § 1565 Abs. 2 BGB. wird das Recht des Klägers auf Scheidung ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruche zugestimmt hat. Diese Zustimmung ist ein tatsächlicher Vorgang, braucht keineswegs dem anderen Ehegatten besonders erklärt zu werden und kann schon aus einer bloß stillschweigenden Billigung entnommen werden. Aber nicht erforderlich ist, daß der zustimmende Ehegatte stets sichere Kenntnis vom Ehebruche des anderen haben muß. Wollte man solche sichere Kenntnis für wesentlich halten, so würde das dazu führen, die Zustimmung allermeist bloß bei verübten Ehebrüchen für möglich zu erklären, die nachträglich zur sicheren Kenntnis des anderen Ehegatten gelangt sind; denn überall dort, wo es noch als unsicher aussteht, ob ein künftiges Verhalten eines Ehegatten bestimmt zum Ehebruche führen werde, würde für eine frühere Zustimmung kein Raum sein. Eine so enge Auslegung des § 1565 Abs. 2 BGB. wird dem Geiste dieser Vorschrift nicht gerecht. Denn auch die bloß tatsächliche Zustimmung nach § 1565 Abs. 2 BGB. kann ebenso wie die rechtsgeschäftliche Zustimmung nach §§ 183, 184 BGB. sowohl eine nachherige als auch eine vorherige sein. Hier wird sich fragen, ob es nicht zur Annahme einer vorherigen Zustimmung genügt, wenn sich dem Kläger aus der ganzen Sachlage heraus der Verdacht aufgedrängt hat, daß auch nach der Zurücknahme der ersten Scheidungsklage der darauf fortgesetzte und von ihm geduldete Verkehr seiner Frau mit Dr. H. nach aller Wahrscheinlichkeit und Lebenserfahrung auf Ehebruch hinauslaufe. Ist er gegen einen solchen verdächtigen Verkehr nicht eingeschritten, so wird ihm je nach den Umständen auch vorgeworfen werden können, er habe dem nach dem Laufe der Dinge voraussehbaren Ehebruche seiner Frau im voraus zugestimmt. (Urt. des IV. ZS. vom 2. März 1916, IV 356/1915).

3829 — — — n

X.

Haftung der Gemeinde, die einem Schlächter rechtswidrig den Zutritt zu einem städtischen Schlachthause sperrt. Liegt in einem solchen Verbot ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb? Der Magistrat hatte dem Kläger, einem Schlächter und Viehtreiber, durch Beschluß das Betreten des Schlachthofgebäudes in K. dauernd verboten. Das OLG. wies seine Schadensersatzklage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das BG. erörtert nicht, ob, wie der Kläger behauptet, das an diesen erlassene Verbot rechtswidrig war; es unterstellt dies stillschweigend, nimmt aber an, daß der Beklagten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, weil sie sich wegen des Verhaltens des Klägers für berechtigt habe halten können, dem Kläger das Betreten des Schlachthauses zu untersagen; damit entfalle ihre Haftung für den Schaden. Weiter ist es der Meinung, daß das Verbot keinen unmittelbaren Eingriff in den Bestand des Gewerbebetriebs des Klägers enthalte, da er im Schlachthof Schlachtungen durch seine Gesellen habe vornehmen lassen und durch diese auch die Abnahme der Viehtransporte und den Einkauf von Fleisch hätte vornehmen lassen können. Es sei somit nur der Ertrag seines Gewerbebetriebes benachteiligt. Diese Ausführungen werden mit Recht beanstandet.

Wenn das an den Kläger erlassene Verbot rechtswidrig gewesen sein sollte, so würde es Sache der Beklagten sein, darzulegen, daß und inwiefern ihre Vertreter kein Verschulden trifft, daß sie das Verbot erlassen haben. Hat ihnen, wie das BG. festgestellt, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt, so ist damit nur die Vorsätzlichkeit ihres rechtswidrigen Tuns beseitigt; nicht aber steht damit auch fest, daß sie nicht fahrlässig gehandelt haben. Der Revision ist auch darin beizutreten, daß allerdings ein unmittelbarer Eingriff in den Bestand des Gewerbebetriebs vorliegt. Denn das ist regelmäßig der Fall, wenn der Gewerbetreibende an den Betriebshandlungen tatsächlich gehindert wird (RGZ. 77, 219; SeuffArch. Bd. 70 Nr. 177), wenn sich der Eingriff gegen die Betätigung des Erwerbswillens im Rahmen des eingerichteten Gewerbebetriebs richtet (Warneyer, Jahrbuch Erg.Bd. II Nr. 505), und das ist hier der Fall. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß er durch das Verbot nicht gehindert war, die auf dem Schlachthof befindlichen Anstalten durch seine Gesellen benutzen zu lassen, und daß er sie auch tatsächlich durch sie benutzt hat. Denn es ist eine einschneidende tatsächliche Einschränkung des Betriebs, wenn dem Gewerbetreibenden selbst jede Tätigkeit auf der Stelle verwehrt wird, auf der allein oder doch hauptsächlich er sein Gewerbe betreiben kann. Es ist daher nicht zutreffend, wenn das BG. in dem Verbot nur eine nachteilige Einwirkung auf den Ertrag des Geschäftes findet. Selbst wenn keine solche Einwirkung eingetreten sein sollte oder nicht einzutreten brauchte, wenn der Kläger alle Verrichtungen seines Gewerbes durch Gesellen vornehmen ließ, so bleibt doch, daß er für seine Person von jeder gewerblichen Tätigkeit auf dem Schlachthof tatsächlich ausgeschlossen war. Ob ihm dadurch ein Schaden entstanden, ob und in welchem Umfang er diesem durch die Tätigkeit von Gesellen hätte vorbeugen können, ist eine andere vom BG. noch nicht erörterte Frage. (Urt. d. VI. ZS. vom 26. Januar 1916, VI 373/15). — — — n.

3860

B. Strafsachen.

I.

Umgehung einer Höchstpreisfestsetzung durch Ausbedingung anderer Vorteile. Aus den Gründen: Kein Rechtsirrtum war es, daß das LG. einen Verstoß gegen das Höchstpreisgesetz auch darin sah, daß der Angeklagte als Verkäufer, abgesehen von dem übermäßigen Preise für die verkauften Nickelanoden, die Käufer noch zwang, ihm nicht verlangte Nickelsalze zu hohem Preis abzukaufen. Die Ueberschreitung des Höchstpreises kann sehr wohl auch im Bedingen derartiger Nebenvorteile für den Verkäufer bestehen. Es liegt nahe, daß die Verkäufer versuchen, auf solchem Wege die Höchstpreisvorschrift zu umgehen und die Zuwiderhandlung zu verschleiern. Das Gesetz muß dann nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck auch auf solche Machenschaften angewendet werden. Der äußerliche Umstand, daß etwa über beide Waren ungeachtet des inneren Zusammenhanges besondere Kaufverträge abgeschlossen werden, bildet dagegen kein Hindernis. (Urt. des V. StS. vom 12. Oktober 1915, 5 D 308/1915). E.

3868

II.

Erfordernisse für die Gewährung der Wiedereinsetzung bei einer Fristversäumung durch Verschulden des Angestellten eines Rechtsanwalts, § 44 StPO. Aus den Gründen: Der Verteidiger der Angeklagten hat nach seinem glaubhaften Vorbringen die Schrift zur Begründung der Revision mehrere Tage vor dem Ablauf der Frist unterschrieben und zur Ein-

Digitized by Google

reichung bei Gericht in seine Kanzlei gelangen lassen. Dort ist sie in Abwesenheit des beurlaubten Kanzleivorstandes von einem Angestellten einem Lehrling zur sofortigen Einreichung bei Gericht übergeben, von diesem aber nicht eingereicht worden, sondern auf unaufgeklärte Weise zu den Akten des Anwalts gekommen und erst nach Fristablauf wieder aufgefunden worden. Dieser Sachverhalt genügt nicht, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Angeklagte durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden sei. Allerdings kann das Versehen eines der Angestellten des zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts unter Umständen als ein für den Angeklagten unabwendbarer Zufall gelten. Dies aber nur dann, wenn es auch bei gehöriger Ausübung der dem Anwalt obliegenden Pflicht zur Leitung und Ueberwachung des Geschäftsgangs nicht vermeidlich war (RGSt. Bd. 35 S. 109). Nach dem eigenen Vorbringen des Verteidigers ist zur Leitung und Ueberwachung des Geschäftsgangs nichts weiteres geschehen, als daß allgemein angeordnet wurde, es sollten Revisionsschriften nicht durch einen jüngeren Lehrling, sondern durch einen Gehilfen zu Gericht gebracht werden und daß hier die Angestellten darauf aufmerksam gemacht wurden, daß die Einreichung bei Gericht zur Wahrung der Frist sofort erfolgen müsse. Daß der Verteidiger sich noch vor dem Fristablauf erkundigt hätte oder durch einen Andern hätte feststellen lassen, ob der Einreichungsauftrag vollzogen worden ist, oder daß irgendwelche allgemeine Einrichtung bestanden hätte, um den Vollzug der Anordnungen sicher zu stellen, ist weder glaubhaft gemacht noch behauptet. Es ist insbesondere nichts dafür vorgebracht, daß in der Kanzlei des Verteidigers eine allgemeine Anordnung dahin bestanden hätte, daß die mit der Zustellung von Rechtsmittelschriften Beauftragten sich durch Anzeige über den Vollzug ihres Auftrags auszuweisen haben und daß dies zu den Akten zu vermerken ist. Solche oder ähnliche Anordnungen waren auch dann nicht überflüssig, wenn in der Kanzlei nur verlässige Angestellte beschäftigt waren, und sie waren um so notwendiger, wenn die Personalverhältnisse während des Krieges ungünstig waren. Es ist auch nicht behauptet oder glaubhaft gemacht, daß solche Vorkehrungen etwa der Kriegsverhältnisse halber nicht möglich oder nicht durchführbar oder im vorliegenden Falle erfolglos gewesen wären. Unter diesen Umständen ist nicht genügend glaubhaft, daß der Verteidiger alles getan hat, was zur Vermeidung der Fristversäumung nötig war. (Beschl. des V. StS. vom 14. März 1916, ORA. 5 LB. 5/16). Schie . . .

3842

III.

Anspruch des Angeklagten auf Gegenüberstellung mit kommissarisch vernommenen Zeugen? Aus den Gründen: Der Angeklagte beantragte, „den Zeugen C. vor der Kammer zu vernehmen und ihm gegenüberzustellen, zum Beweis, ob er der Täter sei". Die StrK. lehnte den Antrag aus tatsächlichen Gründen als unerheblich ab, weil der Zeuge C. bereits eidlich erklärt habe, den Täter der Polizei ausgeliefert zu haben, und der Kriminalschutzmann D., der in der Hauptverhandlung als Zeuge eidlich vernommen worden ist, den Angeklagten als diejenige Person wiedererkannt habe, die ihm vom Zeugen C. übergeben worden ist. Durch die Ablehnung mit dieser Begründung ist der Angeklagte nicht beschwert; denn es bestand keine Verpflichtung für die StrK., den Zeugen, der bereits vor dem ersuchten Richter ausgesagt hatte, noch einmal in der Hauptverhandlung unter Gegenüberstellung mit dem Angeklagten zu vernehmen, um auf diese Weise den Versuch zu machen, ein anderes Beweisergebnis zu erzielen. Nur dann würde das Gericht zu einer solchen wiederholten Vernehmung verpflichtet gewesen sein, wenn der Angeklagte unter Anführung von Tatsachen hätte behaupten können, die erste Vernehmung sei nicht erschöpfend gewesen oder der Zeuge habe sich in einem Irrtum über die Person des Täters befunden und werde bei Gegenüberstellung seine Aussage ändern. (Urt. des V. StS. vom 19. Oktober 1915, 5 D 504/1915). E.

3870

IV.

Anstiftung zur Gläubigerbegünstigung ist strafbar, auch wenn sie durch den begünstigten Gläubiger erfolgt ist. Aus den Gründen: Der Angeklagte Otto R., der gegen den Händler O. eine Geldforderung, aber nicht einen Anspruch auf Waren hatte und wußte, daß O. zahlungsunfähig war und seine Zahlungen eingestellt hatte, hat den O. überredet, ihm zur Deckung seiner Forderung Waren zu geben. Mit Unrecht wendet der Beschwerdeführer gegen die Verurteilung ein, nach übereinstimmender Ansicht aller Kommentatoren sei ein Gläubiger, „der sich wegen einer ihm zustehenden fälligen Forderung bezahlt mache", nach § 241 KO. überhaupt nicht, auch nicht als Anstifter, strafbar. Wohl wird von den Schriftstellern zumeist die Meinung vertreten, die Strafvorschrift des § 241 sei nicht gegen den Gläubiger gerichtet, sondern nur gegen den Schuldner. Der Gläubiger könne darum auch nicht als Anstifter bestraft werden, wenn er den zahlungsunfähigen Schuldner bestimme, ihn durch Gewährung einer ihm in dieser Art nicht zukommenden Befriedigung vor den anderen Gläubigern zu begünstigen. Das Reichsgericht hat sich indessen stets der entgegengesetzten Rechtsmeinung angeschlossen (vgl. RGSt. 48, 19, 21 und die dort weiter angeführten Entscheidungen). Es kann davon auch jetzt nach neuerlicher Prüfung der Gegengründe nicht abgehen. Denn es hat von den Gegengründen keinen für durchschlagend gefunden. Insbesondere können die aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hergenommenen Gegengründe gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht in Betracht kommen. Eine notwendige Teilnahme des Gläubigers durch Anstiftung steht nicht in Frage. Denn die strafbare Begünstigung kann ohne Beeinflussung durch den Gläubiger stattfinden, wie sie unter Umständen auch ohne jede persönliche Mitwirkung des Gläubigers möglich ist. Widersinnig aber ist es, einen Dritten, der vielleicht im Auftrag des Gläubigers oder im Zusammenwirken mit ihm den Gemeinschuldner zur strafbaren Gläubigerbegünstigung bestimmt, als Anstifter zu bestrafen, den Gläubiger selbst aber im gleichen Falle straffrei zu lassen. Daß eine solche Ordnung des Rechtsverhältnisses im Sinne des Gesetzes liegen sollte, ist nicht anzunehmen. (Urt. des V. StS. vom 28. März 1916, 5 D 73/1916). E.

3871

V.

Umfang der Feststellungen bei einer Verurteilung auf Grund des § 14 WarenZG. Aus den Gründen: Nach § 7 WarenZG. kann das durch die Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht nur mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, durch Vertrag auf einen andern übertragen werden. Die Uebertragung eines Warenzeichens ohne den Geschäftsbetrieb ist zeichenrechtlich unwirksam (RGZ. 51 S. 263, 269; 56 S. 369, 370), selbst wenn die Umschreibung in der Zeichenrolle erfolgt; das Zeichen selbst verliert durch die Trennung von dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört, seinen Rechtsbestand (RGZ. 56 S. 369, 371). Soll daher auf Grund des § 14 WarenZG. wegen Verletzung eines Warenzeichens, das in der Rolle nicht mehr auf den Namen des ursprünglichen Zeicheninhabers eingetragen, sondern auf einen anderen umgeschrieben ist, Strafverfolgung eintreten, so muß geprüft und festgestellt werden, ob der jetzt als Zeichen-

Digitized by Google

inhaber eingetragene Strafantragsteller mit dem Zeichenrecht auch den Geschäftsbetrieb übertragen erhalten hat, für den das Zeichenrecht bestellt ist. Denn anderenfalls fehlt es ebensowohl an der Möglichkeit der Verletzung des — gar nicht mehr bestehenden — Zeichenrechts wie an der Berechtigung zum Strafantrag (vgl. auch RGSt. 43, 335). Hier nun hat das LG. zwar festgestellt, daß das Warenzeichen, um das es sich handelt, im Jahre 1911 für die Firma K. in die Warenzeichenrolle eingetragen und im Jahre darauf auf den Kaufmann Kr., den jetzigen Strafantragsteller, umgeschrieben worden ist, daß das Zeichen aber mit dem Geschäftsbetrieb der Firma K., für den es bestand, auf Kr. übergegangen wäre, ist in den Urteilsgründen nirgends gesagt. Darnach ist in hohem Grade wahrscheinlich, daß das LG. die Umschreibung in der Rolle ohne weiteres für maßgebend erachtet und die Frage nicht geprüft hat, ob auch der Geschäftsbetrieb auf Kr. übertragen worden ist. Das Urteil ist also mit der ihm beigegebenen Begründung unhaltbar. (Urt. des V. StS. vom 15. Februar 1916, 5 D 686/1915).

3840 Schie . . .

VI.

Wann ist eine Molkerei als kaufmännischer Betrieb anzusehen? Aus den Gründen: Maßgebend ist, ob das gewerbliche Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (Entsch. 34, 101 [103]; 35, 288 [289]). Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte in 4 Betriebsräumen mit 2—3 Angestellten Butter und Käse aus aufgekaufter Milch hergestellt und daneben Schweinemästerei betrieben hat. Der Umsatz betrug in der Molkerei monatlich 4000—5000 *M*, der Scheckverkehr mit einem Bankhause jährlich fast 50000 *M*. Die Schweinemästerei hatte einen Bestand bis zu 78 Schweinen, so daß er auf einmal für etwa 6000 *M* Schweine verkaufen konnte. Die Zahl der nicht bevorrechtigten Gläubiger, also im wesentlichen seiner Lieferer, betrug 220 mit etwa 18000 *M* Forderungen. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus konnte die StK. ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß nach Art und Umfang des Geschäfts nicht bloß ein kleingewerblicher, sondern ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Betrieb vorlag, und daran war sie rechtlich auch durch die Tatsache nicht gehindert, daß eine Molkerei Gegenstand des Betriebs war, und ebensowenig war entscheidend, zu welchem Satze der Angeklagte zur Gewerbesteuer veranlagt war. Denn der Angeklagte verarbeitete in seiner Molkerei nicht im eigenen Betrieb gewonnene, sondern angekaufte Milch, war also nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Kaufmann, und die Schätzung der Steuerbehörde war für das Gericht nicht maßgebend, sondern nur ein tatsächlicher Umstand, der nach freiem Ermessen zu würdigen war und von der StK. auch gewürdigt worden ist. Ein Rechtssatz, daß Molkereien erst bei einem monatlichen Umsatz von mehr als 10000 *M* und einem Steuersatz von mehr als 12 *M* als kaufmännische Betriebe anzusehen seien, besteht nicht. (Urt. des I. StS. vom 13. Dezember 1915, 1 D 839/1915). E.

3827

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Gegen die nach dem 1. Januar 1916 erfolgte Anordnung der Zwangserziehung nach dem ZwErzG. vom 10. Mai 1902 steht der Gemeindebehörde der früheren Heimatgemeinde ein Beschwerderecht nicht zu. Aus den Gründen: Wenn auch nach Art. 106 ArmenG. vom 21. August 1914 ein Verfahren der Zwangserziehung, das beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bei den Gerichten anhängig ist, nach den bisherigen Vorschriften erledigt wird, so können diese Vorschriften doch nur soweit gelten, als nicht durch eine anderweitige Aenderung der Gesetzgebung auch eine Aenderung der durch das Zwangserziehungsgesetz getroffenen Bestimmungen herbeigeführt ist. Dies aber trifft hier zu. Nach Art. 4 Abs. 3 ZwErzG. ist die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Zwangserziehung oder die vorläufige Unterbringung angeordnet wird, der Heimatbehörde zuzustellen und kann von dieser mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Diese Bestimmung hängt damit zusammen, daß nach Art. 8 ZwErzG. die Kosten der Zwangserziehung vorläufig von der Heimatgemeinde des Minderjährigen zu bestreiten sind und daß die Heimatgemeinde unter Umständen wenigstens einen Teil dieser Kosten endgültig zu tragen hat (Begründung des Entwurfs zum ZwErzG. AbgKVerh. 1899/1900 Beil. Bd. II S. 852). Seit dem 1. Januar 1916 ist auf Grund des RG. vom 30. Juni 1913 und der KVO. vom 4. April 1915 an die Stelle der Heimat der Unterstützungswohnsitz getreten. In jeder Gemeinde besteht ein Ortsarmenverband, der die armenrechtliche Erscheinung der Gemeinde bildet (Art. 16 ArmenG. vom 21. August 1914). Der Ortsarmenverband wird in allen Angelegenheiten der öffentlichen Armenpflege durch den Armenrat vertreten (Art. 31 a. a. O.). Handelt es sich um eine solche Angelegenheit, so sind die ergangenen Entscheidungen diesem, nicht der Gemeindebehörde zuzustellen; denn der Armenrat ist im Gesetze selbst als besonderer, von der Gemeinde verschiedener Vertretungskörper zur Besorgung der Geschäfte der öffentlichen Armenpflege aufgestellt (Begründung des Entwurfs zum ArmenG., AbgKVerh. 1913/14 Beil. Bd. V S. 708). Die Zustellung an die Gemeindebehörde ist auch schon um deswillen ausgeschlossen, weil die Gemeindebehörde in ihrer Eigenschaft als Heimatbehörde seit dem 1. Januar 1916 nicht mehr besteht. Mit Rücksicht hierauf hat denn auch das neue Fürsorgeerziehungsgesetz in Art. 6 bestimmt, daß die die Fürsorgeerziehung anordnende Verfügung dem Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes zuzustellen und daß der Ortsarmenverband zur Beschwerde gegen eine solche Verfügung berechtigt ist. Der die Zwangserziehung anordnende Beschluß des Vormundschaftsgerichts hätte sonach nicht der Gemeindebehörde sondern dem Armenrat als Vertreter des Ortsarmenverbandes zugestellt werden sollen und nur der Armenrat war zur Beschwerde gegen diese Verfügung berechtigt. Daß das Beschwerdegericht dies außer acht gelassen hat, ist hier ohne Belang; denn ebensowenig als gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts steht der Gemeindebehörde als solcher gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ein Beschwerderecht zu. Man kann auch nicht sagen, daß der Bürgermeister der Gemeinde in Vertretung des an sich zuständigen Armenrats gehandelt habe; denn Vorstand des Armenrates ist in Gemeinden mit nichtstädtischer Verfassung der Pfarrer; den Stellvertreter des Vorstands wählt der Armenrat aus seiner Mitte (Art. 24 ArmenG.). Ob der Bürgermeister Stellvertreter des Vorstands ist, steht nicht fest; jedenfalls ist er nicht als solcher aufgetreten. (Beschl. des I. ZS. vom 7. April 1916, Reg. III Nr. 25/1916). M.

3849

II.

Zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 5 FGG. sind auch in Bayern die Oberlandesgerichte, nicht das Oberste Landesgericht zuständig, wenn gemeinschaftliches oberes Gericht das Reichsgericht wäre. Gründe: Nach § 5 FGG. wird, wenn Streit oder Ungewißheit darüber besteht, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, das zuständige Gericht

Digitized by Google

durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt. Da im vorliegenden Falle die in Frage kommenden Gerichte in verschiedenen Bundesstaaten und nicht im Sprengel desselben OLG.s liegen, ist an sich das Reichsgericht das gemeinschaftliche obere Gericht. An die Stelle des Reichsgerichts tritt aber nach der Fassung, die der § 5 durch den Art. VI Ges. vom 22. Mai 1910, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, erhalten hat, das OLG., zu dessen Bezirke das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört. Diese oberlandesgerichtliche Zuständigkeit ist für Bayern nirgends dem Obersten Landesgericht übertragen (s. ObLG. ZS. Bd. 12 S. 547 — zu § 46 FGG. — und Schlegelberger, FGG. § 5 Anm. 5). (Beschl. des II. ZS. vom 7. Februar 1916, Reg. IV Nr. 5/1916). M.

3812

III.

Für die Entscheidung, ob das Unschädlichkeitszeugnis zu erteilen ist, ist nur maßgebend, in welchem Umfang durch die Veräußerung des Trennstücks die Sicherheit der dinglich Berechtigten gemindert wird. Bei der Bebauung eines mit Pl.-Nr. 110 1/18 zu 0,077 ha bezeichneten Grundstücks wurde ein an Pl.-Nr. 110 1/37 anstoßender Grundstreifen zu 2 qm und ein an das Grundstück Pl.-Nr. 110 1/14 angrenzender Streifen mit einem Flächeninhalt von 1 qm aus einem Versehen nicht überbaut. Der Eigentümer der Pl.-Nr. 110 1/18 hat diese 3 qm an die Eigentümerin der Bauplätze Pl.-Nr. 110 1/14 und 110 1/37 unentgeltlich abgetreten. Der Gebührenbewertung wegen wurde der Wert der abgetretenen Teilflächen auf 10 *M* angeschlagen. Der auf Grund des Art. 1 Ges. vom 15. Juni 1898, das Unschädlichkeitszeugnis betr. gestellte Antrag des Eigentümers von Pl.-Nr. 110 1/18, festzustellen, daß die Veräußerung der Teilflächen von 1 qm und 2 qm für die dinglich Berechtigten unschädlich sei, wurde durch den Beschluß des AG.s abgelehnt, weil die pfandfreie Veräußerung dieser Teilflächen, obwohl die entstehende Minderung des Umfangs des Grundstücks verhältnismäßig gering sei und obwohl die hiedurch entstehende Minderung des Wertes verhältnismäßig gering zu sein scheine, nicht als für die Hypothekgläubiger unschädlich erachtet werde, da bei Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens erfahrungsgemäß meist nur die erste Hypothek, und manchmal nicht einmal diese, Deckung finde, und weil dem Nießbrauchberechtigten gegenüber (dem Rentner F. Sp. in M. steht der Nießbrauch an dem Grundstücke zu) die Feststellung der Unschädlichkeit überhaupt nicht ausgesprochen werden könne. Die Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hin wurden beide Beschlüsse aufgehoben.

Aus den Gründen: Allerdings kann nach Art. 1 UnschZG. die Feststellung der Unschädlichkeit der Veräußerung einer Teilfläche eines Grundstücks nur mit Wirkung gegen Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten erfolgen und ist einem Nießbrauchsberechtigten gegenüber untunlich. Die Feststellung der Unschädlichkeit gegenüber dem Nießbrauchberechtigten ist aber auch gar nicht beantragt. Selbstverständlich schließt der Eintrag des Nießbrauchs nicht die Ausstellung des Unschädlichkeitszeugnisses überhaupt aus; das Zeugnis hat nur keine Wirkung gegenüber dem Nießbrauch; es muß sich der Eigentümer des Grundstücks mit einem solchen Berechtigten einigen, wenn er die Abschreibung des Trennstücks herbeiführen will; dies ist hier geschehen. Eine Ablehnung des Antrags gegenüber dem Nießbrauchberechtigten war deshalb nicht veranlaßt. Hinsichtlich der Feststellung der Unschädlichkeit der pfandfreien Veräußerung der Trennstücke (zu 3 qm) von Pl.-Nr. 110 1/18 gegenüber den Hypotheken nimmt das LG. an, daß die durch diese Veräußerung entstehende Minderung des Umfanges und des Wertes des Grundstückes im Verhältnis zum Restgrundstück an sich nicht bedeutend sei. In Anbetracht der vorliegenden besonderen Verhältnisse könne jedoch die durch die Lostrennung der beiden Teilflächen eintretende Wertminderung des Restgrundstücks nicht als gering und bei der Vergleichung sowie Abwägung der bisherigen und künftigen Sicherheit der Berechtigten nicht als für diese unschädlich erachtet werden. Da für die Grundstücke Pl.-Nr. 110 1/18, 110 1/14 und 110 1/37 das geschlossene Bausystem gelte, hätten die beiden hier in Frage kommenden Trennstücke für den Eigentümer der benachbarten Bauplätze Pl.-Nr. 110 1/14 und 110 1/37 einen erheblichen Wert, weil er auf diesen beiden Grundflächen nur bei dem Erwerbe der Trennstücke Wohnhausbauten errichten könne. Dieser Umstand sei für die Frage der durch die Veräußerung der beiden Teilflächen eintretenden Wertminderung des Restgrundstücks von erheblicher Bedeutung, weil er bei der Veräußerung des Grundstücks Pl.-Nr. 110 1/18, möge sie im Wege des freihändigen Verkaufes oder im Wege der Zwangsversteigerung erfolgen, als ein in beträchtlichem Maße wertsteigernder Faktor in das Gewicht falle. Denn der Eigentümer der benachbarten Bauplätze müsse bestrebt sein, die beiden Trennstücke, erforderlichen Falles unter Aufwendung eines erheblichen Geldopfers, zu erwerben, um nicht an der bestimmungsgemäßen Bebauung seiner beiden Bauplätze gehindert zu sein, und dieser Umstand könne von den Beteiligten dazu benützt werden, bei der Veräußerung des Grundstücks einschließlich der hier in Betracht kommenden beiden Grundstreifen den Preis für das Grundstück beträchtlich in die Höhe zu treiben. Die auf diesem Grundstück eingetragenen Hypothekengläubiger hätten demnach ein sehr wesentliches Interesse daran, daß ihr Pfandrecht an den beiden Trennstücken nicht beseitigt werde. Diese Erwägungen sind nicht zutreffend; sie widersprechen dem Sinn und Zwecke des Gesetzes, durch das gerade solche Fälle, wie der vorliegende, geregelt werden sollten. In der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes (AbgKVerh. 1898 Beil. Nr. 912 Bd. XV S. 196) ist ausgeführt, wenn jemand von dem Nachbargrundstück eine Fläche, die für dieses ohne Belang sei, für ihn aber vermöge ihrer Lage von erheblichem Werte sein würde, erwerben wolle, so müsse er nach dem Grundsatze, daß Verfügungen des Eigentümers die Rechte Dritter an dem Grundstück nicht berühren, entweder die vorhandenen Belastungen mitübernehmen oder die Zustimmung der Berechtigten zu der lastenfreien Abschreibung erwirken. Der erste Weg werde sich wegen der mit der Gesamtlast verbundenen Gefahr regelmäßig von selbst verbieten; beim zweiten Wege würden die Zahl der dinglich Berechtigten, die Verschiedenheit oder Unbekanntheit ihres Aufenthaltes, der Mangel ihres guten Willens häufig nicht zu überwindende Schwierigkeiten bereiten oder doch das Ziel nur mit unverhältnismäßigen Opfern erreichen lassen. Für derartige Fälle erfordere die Landeskultur das Ausscheiden des Trennstücks aus der Mithaft für die Belastungen des Stammgrundstücks und die Aufhebung des mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke verbundenen Rechtes ohne Zustimmung der dinglich Berechtigten zu erleichtern. Aus dieser Begründung, der bei der Beratung des Gesetzes von keiner Seite entgegengetreten und die von dem Abgeordneten G. ausdrücklich in Bezug genommen worden ist (Becher, Mat. zu dem UnschZG. S. 55/56) ergibt sich als Gedanke des Gesetzes, daß bei der Beantwortung der Frage, ob die durch die Veräußerung des Trennstücks entstehende Minderung des Umfanges und des Wertes des Grundstücks im Verhältnis zu dem Umfang und dem Werte des übrigen Teiles eine geringe ist, nicht schlechthin jeder Wertfaktor in Betracht gezogen werden darf, daß vielmehr ein Wertfaktor auszuschalten ist, der lediglich der Zwangslage des Nachbarn, das Trennstück zu erwerben, entnommen ist und diesen zu einem Aufwand von Mitteln nötigen würde, der von dem

Digitized by Google

Wert aus betrachtet, den das Trennstück für die Zwecke des anderen Teils hat, unverhältnismäßig hoch wäre. Ein solcher Fall ist hier gegeben: Die Eigentümerin der anstoßenden Bauplätze Pl.-Nr. 110 1/14 und 110 1/37 muß an das Haus auf Pl.-Nr. 110 1/13 anbauen; sie ist daran gehindert durch die aus Versehen des Eigentümers von Pl.-Nr. 110 1/13 bei Errichtung des Hauses unbebaut liegen gebliebenen zwei schmalen Streifen von 1 qm und 2 qm, die längs der Grenzmauern hinlaufen. Sie hat allerdings ein Interesse, diese Streifen zu erwerben. Dieses Interesse, diese Zwangslage, kann aber nach dem Zwecke des Gesetzes bei Beurteilung des Wertes der 3 qm nicht in der Weise in die Wagschale fallen, daß daraus ein in beträchtlichem Maße wertsteigernder Umstand abgeleitet wird, „weil die Eigentümerin der benachbarten Bauplätze die beiden Trennstücke erforderlichen Falles unter Aufwendung eines erheblichen Geldopfers erwerben müsse und deshalb der Preis für das Grundstück in die Höhe getrieben werden könne". Diese Erwägung kann hienach auch nicht für die Frage in Betracht kommen, ob die Veräußerung für die Berechtigten unschädlich ist. Hier handelt es sich nur um die Veräußerung von 1 qm und 2 qm der Pl.-Nr. 110 1/13, die eine Fläche von 0,077 ha = 767 qm hat. Die Minderung des Umfanges im Verhältnis zu dem Umfange des übrigen Teiles ist also nur eine geringe. Das Grundstück ist an den ersten Stellen mit 120000 *M* Bankkapital und 26000 *M* Kapital einer Terrain-Aktiengesellschaft belastet. Aus der Belastung mit dem Bankkapitale — die Bank widerspricht der Veräußerung nicht — ergibt sich der erhebliche Wert des Grundstücks; es ist klar, daß durch die Abtretung von 3 qm, die für das Grundstück nicht nutzbringend verwendet werden können, die Minderung des Wertes des Grundstücks im Verhältnis zu dem Werte des übrigen Teils bei Berücksichtigung des oben erörterten Gesichtspunktes gleichfalls nur eine geringe ist (Art. 2 a. a. O.). Nicht zutreffend ist auch die Erwägung des AG.s, daß die Veräußerung des Trennstücks für die Hypothekengläubiger nicht als unschädlich erachtet werde, weil bei Durchführung des Zwangsversteigerungs-Verfahrens erfahrungsgemäß meist nur die erste Hypothek, und manchmal nicht einmal diese, Deckung finde und weil hier nicht feststehe, daß den Hypothekengläubigern das um das Trennstück verminderte Grundstück, wenn auch die Minderung des Umfanges und des Wertes verhältnismäßig gering sei, volle Deckung gewähre. Für die Entscheidung der Frage, ob die Veräußerung des Trenngrundstücks für die Berechtigten schädlich oder unschädlich ist, kann nur maßgebend sein, ob und in welchem Umfange durch die Veräußerung die Sicherheit der Berechtigten gemindert wird; es kann die Feststellung der Unschädlichkeit nicht davon abhängig sein, daß der übrige Teil des Grundstücks dem Berechtigten volle Deckung gewährt, wenn diese auch ohne die Veräußerung des Trennstücks nicht zu erwarten ist. (Beschl. des I. ZS. vom 10. März 1916, Reg. III Nr. 17/1916). M.

3874

B. Strafsachen.

Zur Festsetzung der dem bestellten Verteidiger zukommenden Gebühren sind die Strafgerichte zuständig. § 4 GKG. Der von Amts wegen als Verteidiger bestellte Rechtsanwalt W. verteidigte den M. vor der Strafkammer. Die Regierung veranlaßte die Festsetzung oder Berichtigung der von ihr beanstandeten Gebühren nach § 4 GKG. Die StrK. wies am 26. Oktober 1915 den Antrag als unzulässig ab. Auftraggeber des bestellten Verteidigers sei der Staat, der zum bestellten Verteidiger in keinem anderen Verhältnisse stehe als der Angeklagte zu dem von ihm gewählten Verteidiger. Der Streit zwischen diesen gehöre vor die Zivilgerichte und sei den Strafgerichten entzogen. Das ObLG. hat der Beschwerde der Regierungsfinanzkammer gegen diesen Beschluß stattgegeben.

Aus den Gründen: Dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen (§ 150 Abs. 1 StPO.). Der preußische Justizminister hat in einem Erlasse vom 3. Juli 1884 die Anschauung vertreten, daß die hienach dem bestellten Verteidiger zukommenden Gebühren nicht wie die Zeugengebühren durch richterliche Entscheidung, sondern unter Vorbehalt des ordentlichen Rechtswegs lediglich im Justizverwaltungswege festzusetzen und etwaige Beschwerden im Aufsichtswege zu erledigen seien (GoltdArch. Bd. 36 S. 30). Dieser Anschauung ist das Kammergericht in dem Beschlusse vom 6. Juli 1891 (GoltdArch. Bd. 39 S. 186) gefolgt; dagegen hat das gleiche Gericht in dem Beschlusse vom 23. April 1891 (GoltdArch. Bd. 39 S. 198) ohne weiteres die Zuständigkeit des Strafrichters zur Festsetzung der Gebühren des bestellten Verteidigers vorausgesetzt. Die Anschauung des Justizministers wird auch geteilt von Löwe, StPO. § 150 Anm. 4; Willenbücher, RAGebO. (7) Vorbem. 3 Abs. 3 zu § 63; Ferdinand, das Rechtsmittel der Beschwerde, S. 33; Walter-Joachim, RAGebO. (5) Vorbem. zum 4. Abschn. §§ 63 ff. Ziff. VI Fußnote 20. Die Rechtsprechung des bayerischen Straffenats hat von jeher insbesondere im Hinblick auf die BO. vom 20. September 1879, die Ausführung des GKG. und des GebG. betr., § 19, und die Bek. vom 24. September 1879, das Kostenwesen in gerichtl. Strafsachen betreffend, §§ 10 mit 13 (JMBl. 1879 S. 1370 und 1425 ff.), die Zulässigkeit des Verfahrens nach § 4 GKG. anerkannt (OLG. München StS. Bd. I S. 405, Bd. II S. 127, und des ObLG. Bd. VI S. 83 und Bd. VII S. 229). Die Anschauung, daß der Strafrichter zur Festsetzung der dem bestellten Verteidiger zukommenden Gebühren nicht zuständig sei, geht von der Annahme aus, daß der Staat dem von Amts wegen zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt als Auftraggeber gegenüber stehe, und wird auf die Begründung zu § 85 des Entwurfs der RAGebO. (§ 86 des Ges.) gestützt, wo es heißt: „Der Entwurf geht davon aus, daß, wenn der Auftraggeber nicht gutwillig zahlt, der Anwalt im ordentlichen Verfahren zu klagen hat, und daß nur in diesem ein etwaiger Streit über die Höhe der Gebühren zum Austrag zu bringen ist. Für die richterliche Festsetzung der Gebühren im außerordentlichen Verfahren fehlt es an jedem Grunde ..." (Reichst.-Verh. 1879 Bd. 4 Aktenstück Nr. 6 S. 154 Spalte 2). Demnach wird vorausgesetzt, daß durch die Inanspruchnahme der Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts ein dem bürgerlichen Recht angehörendes Rechtsverhältnis, ein Dienstvertrag i. S. der §§ 611 ff. BGB., begründet wird (vgl. Walter-Joachim, RAGebO. [5] Einl. § 4, Anm. II zu § 1 GebO.). Das trifft aber nicht zu auf das Verhältnis zwischen dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt und dem Staate. Für die rechtliche Beurteilung dieses Verhältnisses sind die Bestimmungen der StPO. über die notwendige Verteidigung §§ 140 mit 145 und namentlich die des § 150 StPO. ausschließlich maßgebend. Der Entwurf der StPO. enthält eine dem § 150 entsprechende Bestimmung nicht. Bei der ersten Lesung in der Kommission des Reichstags stellte der Abgeordnete von Schwarze den Antrag als § 132a die Bestimmung aufzunehmen, daß dem zum Verteidiger bestellten — und in den Fällen der notwendigen Verteidigung auch dem als Verteidiger gewählten — Rechtsanwalt die ihm hiefür nach Maßgabe der Gebührenordnung zustehenden Gebühren aus der Gerichtskasse zu zahlen seien. Zwei weitere Anträge anderer Abgeordneter verfolgten in anderer Fassung im wesentlichen das gleiche Ziel. Die innere Berechtigung seines Antrags leitete von Schwarze

Digitized by Google

aus folgenden Erwägungen her: „Indem das Gesetz anordne, daß der Angeklagte, gleichviel ob er wolle oder nicht, in gewissen Fällen einen Verteidiger haben müsse, erkenne es an, daß in diesen Fällen das Vorhandensein eines Verteidigers im Interesse der Strafjustiz selbst liege. Dann müsse der Staat die Kosten der Verteidigung ebensogut wie die Kosten der Staatsanwaltschaft als Prozeßkosten erachten und bezahlen. Der gewählte Verteidiger sei in seinem Antrag dem bestellten Verteidiger gleichgestellt. Das rechtfertige sich aus der Notwendigkeit der Verteidigung. Hier liege nicht eine bloße Kostenfrage vor, sondern die Konsequenz aus den ersten Sätzen des reformierten Strafverfahrens". Der Abgeordnete Gaupp betonte, daß es sich bei den Anträgen gleichmäßig darum handle, ob die Kosten der notwendigen Verteidigung von dem Staate getragen oder der Anwaltschaft überbürdet werden sollen. Die Behandlung als Armensache würde eine große Unbilligkeit gegen diesen Stand enthalten (Hahn, Mat. z. StPO. Abt. I S. 978 bis 981). Die Kommission lehnte die Anträge insoweit ab, als sie die Staatskasse auch zur Zahlung der Gebühren des gewählten Verteidigers verpflichten wollten. Bei der zweiten Lesung in der Kommission wurde von den Antragstellern für die Ausdehnung der Bestimmung auf den gewählten Verteidiger geltend gemacht, daß andernfalls meist die Persönlichkeiten die Verteidigung führen, die geringeres Geschick und weniger Erfahrung hierin haben. Andere Kommissionsmitglieder erklärten sich für die Aufrechthaltung des Beschlusses erster Lesung. Aus dem Begriffe der notwendigen Verteidigung könne eine Verpflichtung des Staates, unter allen Umständen die Kosten der Verteidigung in erster Linie zu tragen, nicht hergeleitet werden. Eine solche Verpflichtung lasse sich nur daraus entnehmen, daß der Staat den Auftrag zur Verteidigung gegeben habe. Darauf wurde erwidert, nicht der Staat sondern das Gesetz erteile den Auftrag zur Verteidigung. Der Regierungsvertreter beharrte auf dem Standpunkte des Entwurfs. Die Kommission nahm den § 132a in der Fassung erster Lesung, also mit der Beschränkung auf den bestellten Verteidiger an (Hahn a. a. O. Abt. II A 1278 bis 1281, s. a. den Kommissionsbericht S. 1535). Bei der zweiten Lesung im Plenum bat der Regierungsvertreter, Justizminister Dr. von Fäustle, nochmals zu erwägen, ob der im § 132a behandelte Gegenstand nicht erst in der Anwaltsordnung und bei Feststellung der Gebührenordnung berücksichtigt werden solle. Insbesondere werde die Frage zu würdigen sein, ob nicht den Anwälten die unentgeltliche Führung von Verteidigungen aufzulegen sei. Er wies auf die „sehr wesentliche finanzielle Seite" der Sache hin und sprach sich für alle Fälle gegen die Ausdehnung der Bestimmung auf den gewählten Verteidiger aus. Denn die notwendige Verteidigung sei nur eine Schutzmaßregel für den Angeklagten. Eine Rechtsverpflichtung des Staates ließe sich wohl nur anerkennen, wo der Staat den Verteidiger bestellt habe; hier liege ein verpflichtendes Auftragsverhältnis vor. Gegen die Auffassung, daß die notwendige Verteidigung immer nur um des Angeschuldigten willen stattfinde, wendete sich mit Entschiedenheit der Abgeordnete Dr. Hänel. Indem man die Verteidigung als notwendig bezeichne, beweise man, daß sie in den gegebenen Fällen durch die Grundsätze des Prozeßrechts d. h. durch das öffentliche Recht gefordert werde. Der § 132a wurde hierauf in der Fassung angenommen, in der er als § 150 in das Gesetz übergegangen ist (Hahn a. a. O. S. 1830 bis 1839). Der § 140 StPO. erklärt in bestimmten Fällen die Verteidigung mit der Wirkung als notwendig, daß dem Angeschuldigten, der einen Verteidiger nicht gewählt hat, auch gegen seinen ausdrücklichen Willen ein Verteidiger von Amts wegen zu bestellen ist. Daraus muß gefolgert werden, daß die Einrichtung der notwendigen Verteidigung nicht eine ausschließlich um des Angeklagten, sondern zugleich um der Strafrechtspflege willen getroffene Maßnahme, eine dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörende Bestimmung über das Verfahren bildet. Ob sich schon hieraus die Verpflichtung des Staates ergibt, die durch die notwendige Verteidigung erwachsenen Kosten ausnahmslos zu tragen, kann dahingestellt bleiben. Die Bestimmungen im § 140 StPO. sowie die in § 141 StPO., nach der auch in anderen als den im § 140 bezeichneten Fällen das Gericht oder der Vorsitzende auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger bestellen kann, machten eine weitere Bestimmung nötig, nicht nur darüber, wer als Verteidiger bestellt werden kann, sondern auch darüber, wer der Bestellung zu folgen hat. Nach § 144 StPO. hat der Vorsitzende den zu bestellenden Verteidiger aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Rechtsanwälte auszuwählen. In Ergänzung dieser Vorschrift bestimmt der § 39 RAO. in Abs. 1, daß für die Verpflichtung des Rechtsanwalts, in Strafsachen die Verteidigung zu führen, die Bestimmungen der StPO. maßgebend sind. In Abs. 2 des § 39 werden in den Fällen, in denen nach § 144 StPO. die Bestellung des Verteidigers durch den Vorsitzenden des Landgerichts oder den Amtsrichter zu erfolgen hat, den am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten die innerhalb des Gerichtsbezirks wohnenden und bei dem Gerichte zugelassenen gleichgestellt. Ein Anspruch auf Reisekosten und Tagegelder für die Reise nach dem Gerichtssitze wird ihnen jedoch ausdrücklich versagt. Durch die beiden Bestimmungen ist den Rechtsanwälten die Verpflichtung auferlegt, in den Fällen die Verteidigung eines Angeklagten zu führen, in denen nach §§ 140 und 141 StPO. die Bestellung zulässig ist (Löwe, StPO. § 144 Anm. 2b; Friedländer, die RAO. § 39 Anm. 2). Der Richter, der den Verteidiger aus der Zahl der verpflichteten Rechtsanwälte auswählt, handelt nicht als „Beauftragter" des Staates mit der Befugnis, mit einem Rechtsanwalt einen Vertrag abzuschließen, demzufolge der Anwalt verpflichtet wird, die Verteidigung zu übernehmen, während der Staat verpflichtet wird, dem Anwalte die Gebühren zu bezahlen. Die Pflicht die Verteidigung zu führen, ist im Gesetz als eine Berufspflicht festgestellt. Sie tritt für jeden im Gerichtsbezirke wohnenden oder bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt mit der Tatsache ein, daß ein Strafverfahren eingeleitet wird, in dem die Verteidigung notwendig ist, oder das Gericht beschließt, daß dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen ist. Mit dieser Tatsache entsteht auch auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 150 StPO., also auf Grund öffentlichen Rechtes die Pflicht des Staates, für die im Strafverfahren infolge der Verteidigung durch einen Rechtsanwalt erwachsenden Kosten aufzukommen. Von einem dem bürgerlichen Recht angehörenden Vertragsverhältnis, wie es zwischen dem gewählten Anwalt und seinem Auftraggeber entsteht, kann keine Rede sein. Der Richter hat nach § 144 StPO. aus der Zahl der an sich zur Uebernahme der Verteidigung verpflichteten Anwälte lediglich den auszuwählen, der im bestimmten Falle diese Verpflichtung zu erfüllen hat. Seine Wahl ist eine das Verfahren betreffende Verfügung, die mit der Beschwerde (§ 346 StPO.) angefochten werden kann (Löwe a. a. O.; Friedländer a. a. O.). Der bestellte Verteidiger ist Beistand des Beschuldigten. Er hat die aus dieser Stellung sich ergebenden Aufgaben unabhängig von Weisungen staatlicher Organe innerhalb der von dem Gesetze gezogenen Grenzen zu erfüllen (Löwe, StPO. Vorbem. z. 1. Buche, Abschn. 11 Ziff. II, ObLGSt. Bd. 7, 229). Das Gesetz erachtet in den Fällen der §§ 140, 141 StPO. die Bestellung eines Verteidigers für geboten, um im allgemeinen Interesse

Digitized by Google

die Ziele der Strafrechtspflege zu sichern und zu fördern. Die Tätigkeit des bestellten Verteidigers bildet einen notwendigen Bestandteil des Strafverfahrens. Der Gebührenanspruch des Verteidigers gehört daher zu den Kosten des Strafverfahrens, die in erster Linie die Staatskasse ebenso zu tragen hat, wie die Gebühren der von Amts wegen geladenen Zeugen und Sachverständigen, denen das Gesetz gleichfalls für die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung Gebühren zubilligt. Die Eigenschaft der Gebühren des bestellten Verteidigers als Kosten des Verfahrens ist im § 150 StPO. selbst anerkannt, indem im 2. Absatze der Staatskasse der Rückgriff an den in die Kosten verurteilten Angeklagten ausdrücklich vorbehalten ist. Auf der gleichen Auffassung scheinen auch die Bestimmungen in den §§ 10 und 13 Bek., das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betreffend, vom 24. September 1879 (JMBl. 1879, Seite 1425 ff.), nun ersetzt durch die Bestimmungen in Ziff. 77 mit 79 Bek. vom 20. Juni 1915 zum Vollzuge des RGK. und des Kostengesetzes vom 21. August 1914 (GVBl. 1915 S. 156 ff. [192/193]) zu beruhen. Die dem bestellten Verteidiger aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren sind demnach Auslagen i. S. des § 79 Ziff. 6 GKG. Erinnerungen gegen den Ansatz solcher Auslagen sind daher nach § 4 GKG. zu verbescheiden. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß bei den Beratungen in der Kommission und im Plenum des Reichstags der Auftrag als Verpflichtungsgrund für den Staat bezeichnet wurde. Damit sollte keineswegs gesagt werden, daß der Staat als Auftraggeber nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts dem Verteidiger für seine Gebühren hafte. Mit der Betonung des „Auftrags" als Verpflichtungsgrund wurde vielmehr nur dem weitergehenden Antrag entgegengetreten, daß in den Fällen der notwendigen Verteidigung auch die Gebühren des gewählten Verteidigers von der Staatskasse zu tragen seien. Darüber bestand keine Unklarheit, daß durch die Bestimmungen der §§ 140, 141, 144 StPO. den Rechtsanwälten eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, eine Berufspflicht, auferlegt werden sollte, und daß es sich, so weit ein Rechtsanwalt als bestellter Verteidiger tätig werden mußte, nur darum handelte, ob diese Last dem Anwaltsstand als solchem ohne Entschädigung auferlegt werden sollte oder ob dem Anwalte für diese Belastung eine Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei. Aus Billigkeitsgründen sowie mit Rücksicht darauf, daß die Heranziehung von Rechtsanwälten, die sich als Verteidiger besonders eigneten, erleichtert werde, hat sich der Gesetzgeber für die Entschädigung des zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts entschieden. Der Hinweis auf den sog. Auftrag brachte somit nur zum Ausdruck, daß eine Entschädigungspflicht des Staates überhaupt nur anerkannt werden könne in den Fällen, in denen der Rechtsanwalt nur auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung als Verteidiger tätig wird. Wie weit der Gesetzgeber entfernt war, eine nach bürgerlichem Recht sich ergebende Entschädigungspflicht anzuerkennen, beweist der Umstand, daß schon bei der Beratung des Entwurfs der StPO. der Ausschluß der Reisekosten von der Entschädigung für selbstverständlich gehalten wurde (Hahn a. a. O. S. 978/979) und daß in den § 39 RAO. eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung aufgenommen wurde. Wäre die Anschauung der StrK. richtig, so müßte über den Gebührenanspruch des bestellten Verteidigers dem Staate gegenüber der Zivilrichter entscheiden. Fordert der Staat nach § 150 Abs. 2 StPO. Ersatz seiner Auslagen von dem Verurteilten und erhebt dieser Erinnerungen gegen den Anspruch, so müßte hierüber nach § 4 GKG. entschieden werden. Auch dieses Ergebnis spricht dafür, daß die Gebühren des zum Verteidiger bestellten Anwalts als Kosten des Strafverfahrens zu behandeln sind. (Beschl. vom 30. November 1915, Beschw.-Reg. Nr. 544/1915). Ed.

Oberlandesgericht München.

Behandlung eines Erlösüberschusses in der Zwangsversteigerung. Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts oder der Hinterlegungsbehörden. Das AG. S. hat bei einer Zwangsversteigerung zur Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 180 ZVG.) im Verteilungsplan bestimmt, daß der Erlösüberschuß bei Einigung der Beteiligten zu deren Handen abzuführen, sonst aber für sie zu hinterlegen sei. Da sich die über ihr Erbrecht an dem Erlösteil streitenden Beteiligten nicht einigten, beschloß das AG. im Verteilungstermin den Ueberschuß für die Beteiligten bei der Filialbank S. zu hinterlegen, und erließ entsprechende Weisung, die am 3. Juni 1913 vollzogen wurde. Auf eine Zuschrift des B. vom 1. Juli 1913, „daß er auf den Betrag, der den anderen Erbberechtigten aus irgendeinem Grunde nicht ausgefolgt werden könnte, Anspruch erhebe", teilte ihm das AG. am 2. Juli 1913 mit, daß der Uebererlös für die Beteiligten bei der K. Filialbank S. als Hinterlegungsstelle hinterlegt sei und dessen Verteilung nicht zur Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts gehöre, daß aber bei Zustimmung der sämtlichen Beteiligten die Hinterlegungsstelle den Betrag an ihn ausantworten könne. Schon auf eine frühere ähnliche Eingabe des B. vom 24. April 1913 hatte ihm das AG. eröffnet, daß das Verteilungsverfahren mit der Ermittelung des den Miteigentümern verbleibenden Erlöses und dessen Hinterlegung für diese beendigt werde, falls nicht bis dahin eine Einigung aller Beteiligten hinsichtlich der Erhebung des Versteigerungserlöses vorliege. Mit neuer Eingabe vom 1. Juli 1915 „an das K. AG. S." beantragte B., ihm als rechtmäßigen gesetzlichen Erben seiner Großmutter „die Freigabe des Hinterlegungsscheines erwirken zu wollen". Hierauf verfügte das AG. S. am 3. Juli 1915: „I. Hinterlegungssache, Einzutragen in das Register (F)", II. Schreiben an B., in welchem es ihm mitteilte, daß versucht werden wolle, die Zustimmungserklärung der Beteiligten zur Hinausgabe des Restbetrags an ihn herbeizuführen, und die Verbescheidung seines Antrags bis zum Einlauf der Erklärungen zurückgestellt werde. Auf eine weitere Zuschrift des B. vom 6. August 1915 verwies ihn das AG. wiederum darauf, daß die Hinterlegungsstelle den hinterlegten Betrag nur unter bestimmten Voraussetzungen herausgeben könne. Dann wies das AG. S. mit Beschluß vom 23. August 1915 den Antrag des B. zurück, „da die Voraussetzungen für die Hinausgabe nicht vorliegen (§§ 23, 50 HinterlegO.)". Hiergegen legte B. Beschwerde an das LG. ein; sie erhielt den Vermerk „k. Landgerichtspräsident S., Engel. 30. August 1915". Darin wird beantragt, „verfügen zu wollen", daß an B. der hinterlegte Betrag mit den angefallenen Zinsen hinausgegeben werde. Mit Beschluß vom 10. September 1915, wies das LG. S. (Ferienkammer) die Beschwerde als unbegründet zurück; der Beschluß wurde dem B. am 15. Sept. 1915 zugestellt. Am 16. September 1915 lief bei dem LG. S. ein Schriftstück des B. ein mit dem Betreff „Pfarrkirchenstiftung G. gegen R. u. Gen., hier Beschwerde", welches als weitere Beschwerde dem OLG. vorgelegt wurde. Das OLG. hob auf und wies die Beschwerde des B. an das LG. als unzulässig zurück.

Aus den Gründen: Das Schriftstück enthält zwar keinen bestimmten Antrag; sein Gesamtinhalt bekämpft aber im wesentlichen wiederum die Versagung der Hinausgabe durch das AG. S. als nicht gerechtfertigt und läßt, im Zusammenhalte mit seinem Betreff es immerhin als auf Abänderung oder Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses gerichtete Beschwerde erscheinen. Als weitere Beschwerde ist sie nach § 568 ZPO. zulässig, weil ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorliegt, und weil die Beseitigung einer durch eine unzulässige Beschwerde herbeigeführten sachlichen Beschwerdeentscheidung nur durch Beschreitung des

Digitized by Google

Weges der weiteren Beschwerde möglich ist (RGZ. Bd. 16 S. 322). Ob die Beschwerde die einfache oder die sofortige ist, kann dahingestellt bleiben, weil sie auch den Erfordernissen des § 577 ZPO. entspricht. Die Beschwerde ist auch begründet, wobei freilich im Endergebnis für den Beschwerdeführer der angestrebte Erfolg noch nicht eintritt. Nachdem das AG. S. als Vollstreckungsgericht in Anwendung der §§ 180, 117 Abs. 2 ZVG. den Versteigerungsübererlös für die Beteiligten hinterlegt hatte, war es als solches zur Verbescheidung von Anträgen bezüglich des hinterlegten Betrages nicht mehr zuständig (Fischer-Schäfer § 180 ZVG. Anm. 6, Jäckel-Güthe Anm. 9). Das AG. S. hat in seinen Verfügungen vom 25. April und 2. Juli 1913, wie auch noch vom 1. September 1915 diesen Standpunkt in zutreffender Weise dem Antragsteller gegenüber zum Ausdrucke gebracht. Auch hat es in richtiger Beurteilung der gegebenen Sachlage dessen Antrag vom 1. Juli 1915 als „Hinterlegungssache" bezeichnet, wenn es auch im Widerspruch mit § 20 Bek. vom 28. Dezember 1899, die Geschäftsführung der amtsgerichtl. Hinterlegungsstellen betr., die Eintragung der Sache in das Prozeßregister (F) verfügt hat. Es hat auch mit Recht seine Mitwirkung zur Beseitigung der Hindernisse für die Hinausgabe des hinterlegten Betrages im Rahmen des überdies erledigten Vollstreckungsverfahrens nicht für zulässig erachtet, und deshalb den Antrag des B. vom 1. Juli 1915 als solchen auf Erteilung der Herausgabeweisung als Amtsgericht, für dessen Bezirk die K. Bank Hinterlegungsstelle ist, behandelt (§ 49 HinterlegO.). Als solches hat es, nachdem seine Bemühungen, die Zustimmung aller Beteiligten herbeizuführen, nicht gelungen waren, den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Voraussetzungen für die Hinausgabe nicht vorliegen (§§ 23, 50 a. a. O.). Daß seine Verfügung als Beschluß bezeichnet und dem B. förmlich zugestellt ist, ändert nichts an ihrer rechtlichen Eigenschaft als Ablehnungsbescheid nach § 28 HinterlegO. § 28 fordert keinen förmlichen Beschluß, verbietet ihn aber nicht, wie hiernach auch die Art der Bekanntmachung an den Antragsteller dem Ermessen des AG.s überlassen ist. Ausschlaggebend für die Beurteilung des Verfahrens des AG.s und seines Beschlusses vom 23. August 1915 ist einerseits, daß die Verbescheidung des Antrages auf Hinausgabe des einmal hinterlegten Versteigerungserlöses nicht mehr dem Vollstreckungsgerichte zusteht, auch nicht Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, sondern ausschließlich eine Angelegenheit der Justizverwaltung bildet und nur nach den Vorschriften der HinterlegO. §§ 23 ff., 49, 50 zu erledigen ist, andrerseits, daß das AG. S. in seiner Verfügung vom 23. August 1915 durch Anführung des § 50 HinterlegO., der auf § 28 verweist, ausdrücklich seinen Bescheid als einen solchen nach § 28 auf Grund seiner Zuständigkeit nach § 49 a. a. O. gekennzeichnet hat. Für die Annahme, daß es sich hierbei rechtsirrtümlich als Vollstreckungsgericht betätigen wollte, fehlt sohin ein begründeter Anlaß. Ist aber hiernach der Beschluß des AG.s vom 23. August 1915 eine Verfügung nach §§ 28, 49, 50 HinterlegO., so ist zur Verbescheidung der hiergegen erhobenen Beschwerde des B. vom 28. August gemäß § 55 Abs. 2, 10 daselbst das Präsidium des LG.s allein zuständig. (BayObLG. n. S. Bd. 7 S. 590 ff., Habel HinterlegO. § 49 Anm. 2). Hiernach war der angefochtene Beschluß des LG.s aufzuheben und die Beschwerde des B. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß als unzulässig zurückzuweisen (Beschl. v. 28. September 1915; Beschw.-R. Nr. 479/15 III).

3848 N.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ermäßigung der Gerichtsgebühren für Vergleiche bei vorheriger teilweiser Tilgung des Klageanspruchs § 4 (6) der VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 (20. Mai 1915). Ein Rechtsstreit, in dessen Verlaufe der Beklagte im Dezember 1911 an den Kläger 70000 *M* zur Tilgung seiner Schuld an Hauptsache, Zinsen und Kosten gezahlt hat, wurde hinsichtlich des streitigen Mehrbetrags (von 80000 *M*) derselben Hauptsache fortgeführt und am 26. September 1914 durch Vergleich zu Protokoll des Berufungsgerichts erledigt. Auf die Erinnerungen der Parteien gegen die Ansetzung der vollen Gebühren aus 70000 *M*, neben denen nur aus dem Restanspruche die halben Gebühren berechnet wurden, beschloß das LG., daß die Gebührenermäßigung sich auf alle im Rechtsstreit angefallenen Gerichtsgebühren erstrecke, auch wenn der Vergleich nur einen allein noch unerledigten Teil des Rechtsstreits betreffe. Die Beschwerde der Regierungsfinanzkammer wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Durch die Zahlung des Betrages von 70000 *M* wurde der Rechtsstreit, der einen einheitlichen Entschädigungsanspruch zum Gegenstand hatte, weder im ganzen noch in einem bestimmten nach Haupt- und Nebensache abgegrenzten Teilumfang erledigt; der Prozeß blieb vielmehr als solcher mit dem Ziel einer richterlichen Entscheidung über die Begründung des nach seinem Umfang immer noch streitigen Klaganspruchs auch nach jener Zahlung noch anhängig. Erst durch den Abschluß des Vergleichs wurde der gesamte Klaganspruch unter den Parteien außer Streit gesetzt und der Prozeß erledigt. Die Anwendung der besonderen Kostenermäßigungsvorschrift des § 4 (6) der VO. auf den vorliegenden Sachverhalt beruht nicht auf einer ausdehnenden Auslegung, sondern entspricht durchaus dem Inhalt und Zweck der Bestimmung, deren Wortlaut gleichfalls nicht zu einer engeren Auslegung nötigt. Bei dieser Sachlage kommt es nicht weiter darauf an, daß die Berechnung der vollen Gebühren sich jedenfalls schon deshalb nicht auf den ganzen Betrag von 70000 *M* erstrecken durfte, weil diese Zahlung nach der Absicht des Beklagten zugleich die geschuldeten Zinsen und Kosten umfaßte. (Beschl. des II. ZS. vom 15. März 1916, Beschw.-Nr. 60/16). B—r.

3875

Bücheranzeigen.

Emil Strohal. Ein Nachruf von Leopold Wenger. Berlin 1914, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Dem reichen Leben und Lebenswerk Strohals hat der jüngere Stammes- und Fachgenosse ein schönes Denkmal gesetzt. Mit besonderer Anteilnahme lesen wir in unseren Tagen, wie Strohal schon als Student in Graz als Gründer einer politisch-wissenschaftlichen Studentenverbindung sein starkes politisches Interesse im Sinne der Deutschnationalen betätigt und wie dieses Interesse ihn auch noch in den reifen Mannesjahren mächtig bewegt; wie er aber, nicht ohne innere Kämpfe, schließlich doch seine ganze Arbeitskraft der Rechtswissenschaft widmet, für die er von Demelius in Graz und von Unger in Wien nachhaltige Anregungen empfangen hat. Als eigentliches Feld seiner wissenschaftlichen Arbeit erkürt er, der über ein reiches Maß allgemeiner historischer und insbesondere rechtsgeschichtlicher Bildung und auch über eine tiefe rechtsphilosophische Schulung verfügt, die juristische Dogmatik, dabei stets die Verbindung mit der Praxis suchend und die Praxis befruchtend. Namentlich seine sachenrechtlichen Arbeiten

Digitized by Google

und sein jedem Zivilrechtskundigen vertrautes und unentbehrliches Erbrecht werden noch lange ihre Bedeutung behalten. Seine erfolgreichste Leistung liegt aber wohl doch in seiner kritischen und zugleich aufbauenden Mitarbeit an der Gestaltung unseres BGB.; hier steht er in der vordersten Reihe der wissenschaftlichen Baumeister an dem großen Werk. Auch seines hervorragenden Anteils an der Arbeit des deutschen Juristentages wird gedacht. Wenger bringt uns nicht nur den Gelehrten, sondern auch den Menschen in Strohal näher; das Schicksal hat ihn hart angefaßt, aber er ist „vom Unglück gestählt, nicht gebrochen". Ein Lichtbild Strohals ist eine willkommene Beigabe. Manches, was Wenger nur kurz angedeutet hat, erfährt eine Ergänzung durch den warmen Nachruf, den Mitteis seinem dahingeschiedenen Kollegen in Iherings Jahrb. Bd. 65 S. 1 ff. gewidmet hat. E. R.

Bovensiepen, Rudolf in Kiel. Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege. 57 S. München und Leipzig 1915, Verlag von Duncker & Humblot. Geh. Mk. 1.50.

Der Verfasser geht davon aus, daß jeder Zivilprozeß der Verwirklichung des materiellen, wahren Rechtes dient und keine gesonderte Existenz für sich führt. Er erblickt in jedem Zivilprozeß ein Uebel. Er stellt es daher als Hauptaufgabe der Rechtspolitik hin, den Zivilprozessen möglichst vorzubeugen. Den von ihm hierzu empfohlenen Hauptmitteln wird man die Wirksamkeit nicht absprechen können. Er geht dann weiter dazu über, im einzelnen auszuführen, daß der eigentliche Zivilprozeß heute an Langsamkeit, Schwerfälligkeit, Formalismus und Prinzipienreiterei leide. Allen Ausführungen in dieser Beziehung wird man nicht beitreten können. Schließlich macht er geltend, daß die Kosten des Verfahrens bei den geringen Sachen zu hoch sind. Wenn in anderer Weise ein genügender Ausgleich erfolgt, wird man diesen Bestrebungen beipflichten können, ohne die Existenz der Rechtsanwälte in Frage ziehen. Die Schrift ist reich an ersprießlichen Anregungen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Kühne, A., Generaldirektor des Allgemeinen Knappschaftsvereins zu Bochum. Die deutschen Knappschaftsvereine, ihre Einrichtung und ihre Bedeutung. 96 S. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Mk. 2.—.

Der durch reiches Tabellenmaterial bereicherte Vortrag, Heft 12 der Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen „Fortbildung", beschränkt sich auf die preußischen Verhältnisse; nur in den Anlagen sind außerpreußische Knappschaftsvereine mitberücksichtigt. Die Schrift entwirft ein eindrucksvolles Bild von der gewaltigen Entwickelung der bis in das 12. Jahrhundert zurückgehenden Knappschaftsvereine und ihrer hohen sozialen Bedeutung. Um was für Mitgliedermengen, Beitrags-, Ausgaben- und Vermögenssummen es sich handelt, ergeben die Darstellungen und die vergleichenden Uebersichten im Anhang, schließlich auch die Abbildungen der staatlichen Verwaltungsgebäude und Krankenhäuser preußischer Knappschaftsvereine. So beschloß der Bochumer Knappschaftsverein, der schon zwei eigene Krankenhäuser besaß, ein Genesungsheim und eine Lungenheilstätte betrieb und außerdem mit 121 Krankenanstalten in Verbindung stand, am 10. Oktober 1913 gleich den Bau von weiteren 10 eigenen Krankenhäusern mit einem Kostenaufwand von 15 Millionen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Seidlmayer, Hubert, Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichts. IV, u. 175 S. München, Berlin und Leipzig 1914, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 6.—, kart. Mk. 6.50.

Wer sich in die Fülle der Kasuistik über das schwurgerichtliche Verfahren vertiefen will, kann keine bessere Übersicht über die einzelnen Fragen finden, als sie Seidlmayer bietet. Vor den anderen einschlägigen Werken von Dalcke, Meerscheidt-Hüllesem und Pinoff hat die Arbeit vor allem den Vorzug, daß die gegenwärtige zweite Auflage die neueste bis in die Gegenwart fortgesetzte Sammlung darstellt. In bezug auf geschickte Wiedergabe der einzelnen Entscheidungen und schnelle Auffindbarkeit derselben ist alles mögliche geleistet. Die Entscheidungen sind nach 551 Nummern geordnet; innerhalb einer Nummer finden sich in der Regel mehrere Entscheidungen. Zum Teil werden sie noch eigens erläutert. In Anmerkungen von mäßiger Größe wird auch die Literatur bei wichtigeren Fragen herangezogen, insbesondere dann, wenn es sich um Fragen handelt, die noch nicht zu oberstrichterlicher Würdigung gelangt sind. Wenn verschiedene Entscheidungen zur gleichen Frage nicht völlig im Einklang mit einander stehen, wird hierauf durch eine Bemerkung aufmerksam gemacht. Zur Vermehrung der Uebersichtlichkeit werden die sämtlichen Entscheidungen in elf Abschnitte gruppiert. Ist eine Entscheidung für mehrere Fragen beachtlich, so wird bei jeder dieser Fragen auf die Stelle verwiesen, an der die Entscheidung mitgeteilt ist. Den verschiedenen Abschnitten sind genaue Inhaltsverzeichnisse vorangeschickt. Die Rechtsprechung zu den einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuchs (insbesondere betr. die Art der Fragestellung) kommt behufs schnellerer Information in der Legalfolge zur Darstellung. Ueber jeder Seite wird ferner durch Schlagworte der Inhalt bezeichnet. Endlich ist ein reiches Sachregister beigefügt. Eine derartig musterhafte Zusammenstellung setzt nicht nur einen gewaltigen Fleiß sondern insbesondere auch eine große logische Präzision voraus, ohne die ein so verwickelter Stoff nicht zu befriedigender Darstellung gelangen kann.

Jena. A. Köhler.

Siber, Heinrich, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. 53 S. München und Leipzig 1915, Duncker & Humblot. Mk. 1.50.

Auf die Abhandlung, einen Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm, habe ich schon bei Gelegenheit der Besprechung der erst später erschienenen Schrift Kluckhohns: „Die Verfügungen zugunsten Dritter" hingewiesen. Im Gegensatze zu Kluckhohn lehnt Siber eine entsprechende Anwendung der §§ 328 ff. BGB. auf Verfügungen zugunsten Dritter ab. Er läßt sie nur zu, wenn sich der Gegner bei einem Schuldvertrage zu fremdem Rechte dingliche Sicherungsrechte für den Anspruch des Dritten bestellen läßt. Endlich läßt er auch dem Dritten, „durch eine dem Typus des Schuldvertrages zu fremdem Recht nachgebildete Vereinbarung anstatt einer dinglich zu sichernden persönlichen Forderung" von vornherein ein dingliches Recht bestellen, das die Funktion eines Anspruchs auf Leistung hat.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Silberschmidt, Dr. W., Oberlandesgerichtsrat. Beteiligung und Teilhaberschaft. Ein Beitrag zum Rechte der Gesellschaft. VI, 184 S. Halle a. d. S. 1915, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. Mk. 4.60.

Der Verfasser, dem wir schon eine Reihe förderlicher Arbeiten über Geschichte und Recht der Gesellschaft verdanken, gibt in diesem Buche zunächst eine historische Untersuchung des Verhältnisses der einzelnen Handelsgesellschaften zueinander, namentlich unter dem Einfluß der Kommenda, sodann auf dieser geschichtlichen Grundlage eine Entwicklung der Begriffe der Beteiligung und der Teilhaberschaft. Er setzt sich dabei überall gründlich mit der Literatur auseinander, insbesondere mit den neuesten Schriften auf diesem Gebiete, mit

Digitized by Google

W. Schmidt-Rimpler, Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland, mit K. Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, und mit Paul Rehme, Geschichte des Handelsrechts (in Ehrenbergs Handbuch). Silberschmidt findet den Gegensatz zwischen Beteiligung und Teilhaberschaft darin, daß geschichtlich und begrifflich die Teilhaberschaft „eine Rechtsgemeinschaft am Unternehmen insoweit voraussetzt, als die Teilhaber dem gemeinsamen Zwecke sämtlich Beiträge oder mindestens geldwerte Leistungen zuführen, gemeinschaftlich die Berechtigten an diesen das Vermögen der Unternehmung bildenden Zuwendungen sein und regelmäßig die Gefahr von Gewinn und Verlust dieses Vermögens tragen müssen"; daß dagegen die Beteiligung „eine Rechtsgemeinschaft nur am Gewinn zur Grundlage und eine ganz allgemeine Bedeutung hat, so daß sie zu ganz verschiedenartigen Verträgen hinzutreten kann, daß aber hier die Beteiligung die Vergütung für eine einseitige Leistung des betreffenden Vertragsteils bildet und eine Beteiligung am Verlust ausgeschlossen ist". Im letzten Teile der Arbeit wird dargelegt, wie diese Grundsätze sich auch im Recht der Gegenwart durchgesetzt haben, wobei in erster Linie das deutsche, dann aber auch die ausländischen Rechte gewürdigt werden. Das zu ungünstiger Zeit erschienene Buch verdient, wenn sich die Interessen wieder ruhiger wissenschaftlicher Arbeit zuwenden können, die Beachtung jedes an der Geschichte oder der Dogmatik des Handelsrechts Interessierten. E. R.

Ullmann, Jakob, Justizrat und Notar. Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (Fusion). 100 S. München und Leipzig 1915, Verlag von Duncker & Humblot. Geh. Mk. 2.50.

Der Verfasser erörtert die in §§ 304—306 HGB. geordneten Fälle der Umwandlung von Gesellschaften durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen. Hiebei geht er auf Streitfragen im Einzelnen näher ein. Da Fusionen nicht zu den Seltenheiten gehören, befriedigt die Schrift ein bestehendes Bedürfnis und wird allen, die sich mit Handelsregistersachen beschäftigen, willkommen sein.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Hans Land. Staatsanwalt Jordan, ein Roman. Fischers Romanbibliothek. Berlin. Preis 1 Mk.; in Leinen Mk. 1.25

Jordan ist ein ehrenwerter, gescheiter Mensch, ein tüchtiger, allerdings selbst von seinem Vorgesetzten als zu streng getadelter Staatsanwalt an einem Berliner Landgericht. Er lebt mit der Schwester eines Fürsterzbischofs seit 26 Jahren in korrekter Ehe. Eine glänzende Laufbahn liegt vor ihm. Da will es der Zufall, daß er vertretungsweise die Anklage gegen die Portiersfrau Hecker wegen Verkuppelung ihrer siebzehnjährigen Tochter Herta an einen ungarischen Maler vor der fünften Strafkammer übernehmen muß. Als Ankläger tut er mehr als seine Pflicht, obwohl er von der Schönheit der jungen Herta geblendet ist. Die Mutter erhält ein Jahr Zuchthaus. Obwohl Jordan den verbrecherischen Handel, der in der Großstadt mit Jugend und Schönheit getrieben werde, in seiner Rede mit scharfen Worten gebrandmarkt hatte, begehrt er kurze Zeit nach der Verhandlung selbst der jungen Schönheit der Herta Hecker. Indem er sich vorspiegelt, er wolle Herta retten und wolle wieder gutmachen, daß er gegen sie, ihre Mutter und den Maler zu strenge in das Gericht gegangen sei (das Urteil sprach aber die Kammer), entschließt er sich, ihr näher zu treten. Sie aber züchtigt ihn auf offener Straße bei der ersten Begegnung. Er bleibt ihr trotzdem verfallen, opfert ihr Ehe, Dienst, Ehre, Alles. Sie schreitet lächelnd an der Hand eines neuen Galans an ihrem Opfer vorüber neuen Freuden zu. — Nun! Warum nicht? Wir Juristen wissen aus den roten und aus den blauen Akten, daß im Leben das Unwahrscheinlichste oft Ereignis wird. Ereignis das, was wir am allerwenigsten erwartet, ja für unmöglich gehalten hätten. So ist das Leben; es vollbringt göttliche und satanische Kunststücke. Hiernach kann ich dem Buche, über das ich hier etwas sagen soll, nicht den Vorwurf machen, daß es eine unwahrscheinliche Geschichte bringe. So etwas kommt vor. Aber, wenn wir es nicht erleben, sondern nur lesen, so dürfen wir von dem Verfasser verlangen, daß er uns seine Geschichte glaubhaft macht. Und daran fehlt es. So gut das Buch sonst geschrieben ist, glaubhaft ist die Geschichte des Staatsanwalts Jordan nicht, so wie Hans Land sie darstellt. Wiederholt mußte ich mir beim Lesen sagen: Ja, das behauptet nun der Dichter, daß Jordan das und das getan und das gedacht hätte. Aber ich glaube es nicht. Und vor allem glaube ich nicht, daß der „eiserne" Jordan ein solcher Dummkopf oder alter Esel war oder wäre. Herta Hecker ist nur Dirne, allerdings eine von besonderer Art. Sie sagt das selbst offen heraus. Sie geht von Hand zu Hand. Als Jordan davon spricht, er wolle sie retten und wolle sie heiraten, lacht sie ihn aus. Sie findet gar nicht, daß man sie zu retten brauche, oder daß es eine Rettung wäre, wenn Jordan sie heiratete. Allen Bestrebungen, sie empor zu heben, setzt sie Widerstand entgegen; ihr ist am wohlsten da, wo sie ist. Ihre Jugend, ihre Schönheit und ihre Beziehungen zu russischen Fürsten und anderen sorgen ja auf das Allerbeste für sie. Jordan weiß das, trotzdem gibt er sich nicht damit zufrieden, daß auch er sie besitzen darf, so oft er will, sondern er ruht nicht früher, als bis er Verbrecher geworden ist und sich geopfert hat. Wofür? Sein Untergang, von dem er Lehre, Warnung und Drohung für zahllose von jenen erhofft, die nach ihm von den kuruliſchen Sesseln der staatlichen Anklägerschaft herab Verirrte und Verführte zu richten hätten, ist so gar nicht notwendig, so gar nicht begründet. Im Rahmen einer Besprechung kann ich auf diese Mängel des Buches ebensowenig näher eingehen, wie ich seine sonstigen vielen Vorzüge hervorheben kann. Trotz der Beschränkung, die ich mir auferlegen muß, möchte ich aber noch folgendes bemerken. Einmal: Ich halte es für wichtiger, solche Bücher zu lesen, in denen angesehene Schriftsteller sich mit uns Juristen als Menschen und Beamten beschäftigen, als Abhandlungen über irgend eine wissenschaftliche Einzelfrage liebevoll zu verkosten. Und dann: Das Buch will durchaus nicht die Staatsanwälte als solche angreifen, sondern nur ein Sonderschicksal schildern, eben das des Staatsanwalts Jordan. Allein es spricht ein gewisser Haß aus den Zeilen gegen solche Staatsanwälte, wie Jordan einer war, als er noch auf guten Wegen ging. Immerhin kann man aber aus dem Buche lernen. F. O. H.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Zwei Verordnungen vom 13. April d. Js., die eine über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, die andere die Fristen des Wechsel- und Scheckrechts für Elsaß-Lothringen betreffend (RGBl. S. 273), bringen sachlich nichts Neues. Sie verlängern nur die Fristen, die nach den bisherigen Bekanntmachungen am 1. Mai d. Js. abgelaufen sind, indem sie an die Stelle des 1. Mai den 31. Juli 1916 setzen; die Gründe, die für die früheren Fristen-

Digitized by Google

verlängerungen auf diesen Gebieten maßgebend waren, bestehen unverändert fort. Die Fortdauer des Krieges hat es ferner notwendig gemacht, die zeitliche Begrenzung wegfallen zu lassen, mit der die BRBO. vom 7. Mai 1915 (RGBl. S. 272) die im Art. 4 der revidierten Pariser Uebereinkunft vorgesehenen Prioritätsfristen verlängert hatte (vgl. BayZfR. 1915, 251); die BRBO. vom 8. April d. Js., betr. die verlängerten Prioritätsfristen (RGBl. S. 259), streicht in § 1 Abs. 1 der BO. vom 7. Mai 1915 die Worte „längstens aber bis zum 30. Juni 1916". Sollten bisher die Fristen nicht über den 30. Juni 1916 hinauslaufen, so laufen sie jetzt solange weiter, bis 6 Monate von dem Tag an verstrichen sind, mit dem nach Bestimmung des Reichskanzlers der Kriegszustand als beendet anzusehen ist. Die Dauer dieser Fristerstreckung ist zwar unabsehbar, aber diese Unsicherheit muß unter dem Zwange des Krieges hingenommen werden. Die unerwartet lange Dauer des Krieges ist endlich auch der Grund der BRBO. vom 13. April d. Js. über Erleichterungen im Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechte (RGBl. S. 278). Die im § 2 der BO. gleichen Betreffs vom 10. September 1914 vorgesehene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nach dem entsprechend anzuwendenden § 234 Abs. 3 ZPO. davon abhängig, daß sie vor Ablauf eines Jahres seit dem Ende der versäumten Frist beantragt wird. In vielen Fällen dauert nun aber das durch den Kriegszustand geschaffene, die Fristversäumung veranlassende Hindernis länger als ein Jahr; es wäre unbillig, wenn in diesen Fällen die Wiedereinsetzung ausgeschlossen wäre. § 1 der neuen Verordnung beseitigt deshalb für die Dauer des Krieges diese zeitliche Schranke und scheidet die bezeichnete Vorschrift aus den entsprechend anzuwendenden Bestimmungen der ZPO. aus. Er ersetzt den Satz 2 der BO. vom 10. September 1914 durch einen neuen Abs. 2. Danach muß die Wiedereinsetzung binnen zwei Monaten „nach dem Wegfall des Hindernisses" beantragt werden und der Antrag ist innerhalb dieser Frist auch dann noch zulässig, wenn seit dem Ende der versäumten Frist schon ein Jahr verstrichen ist; nicht die §§ 233 ff. ZPO. sind entsprechend anzuwenden, sondern die §§ 236 ff. (von § 234 Abs. 3 abgesehen waren die §§ 233—235 sowieso nicht von Bedeutung für das patentamtliche Verfahren) und dem Zwecke des § 234 Abs. 3, der Anwendbarkeit des außerordentlichen Rechtsbehelfs der Wiedereinsetzung eine zeitliche Grenze zu setzen, dient die Bestimmung: „Der Reichskanzler bestimmt, von welchem Zeitpunkt an der Antrag nicht mehr zulässig ist". Auch die Fristausdehnung, die § 2 der neuen BO. zu § 4 der BO. vom 31. März 1915 gebracht hat, ist durch die Dauer des Krieges veranlaßt.

Eine Ausdehnung nicht des zeitlichen, sondern des sachlichen Geltungsbereichs hat die BRBO. vom 11. November 1915 betr. die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge (RGBl. S. 757) in dankenswerter Weise erfahren durch die BRBO. vom 13. April d. Js. über die Ausdehnung der Bek. vom 11. November 1915 auf Verträge über die Lieferung von Steinkohlen und Braunkohlen. Höchstpreise haben im allgemeinen für die vor ihrer Festsetzung geschlossenen Verträge keine Geltung. Die BO. vom 11. November 1915 hat hievon bekanntlich für gewisse Lebensmittel eine Ausnahme gemacht: Die hiefür festgesetzten Höchstpreise gelten unter den dort angegebenen Voraussetzungen für bestehende, noch nicht erfüllte Verträge. Mit Recht stellt die neue Verordnung in dieser Hinsicht den fraglichen Lebensmitteln die Kohlen und zwar Steinkohlen, Braunkohlen sowie die aus solchen hergestellten Brennstoffe (Koks, Briketts) gleich; denn hier wie dort handelt es sich um solche Gegenstände des allgemeinen Bedarfs, deren Preissteigerung die weitesten Kreise der Bevölkerung, besonders auch der Minderbemittelten trifft und die durch wirksame Maßregeln vor Uebertreibungen zu bewahren um der Allgemeinheit willen dringend geboten ist. Bisher sind für Kohlen Höchstpreise noch nicht festgesetzt. Werden sie festgesetzt, so ist durch die BO. vom 13. April d. Js. dafür gesorgt, daß die Festsetzung nicht, wie es sonst der Fall wäre, ihre Wirkung auf abgeschlossene Verträge verfehlt. Die BO. bezieht sich auf Höchstpreise, die für den Verkauf durch den Erzeuger oder Großhändler festgesetzt werden. Es wird also Lieferungsverträge über Kohlen und andere Brennstoffe der in der BO. bezeichneten Art geben, für die diese Höchstpreise nicht gelten; bei diesen Verträgen wird eine Anrufung des in der BO. vom 11. November 1915 vorgesehenen Schiedsgerichts nicht nach Abs. 1, sondern nach Abs. 2 des § 2 dieser BO. in Frage kommen.

Im Gegensatze zu den bisher angeführten Ausdehnungen unseres Kriegsrechts handelt von einer Einschränkung seiner Geltung die BO. vom 19. April 1916 betr. Ausnahme von dem Zahlungsverbote gegen Rußland und von der Sperre feindlichen Vermögens (RGBl. S. 312). Sie tritt an die Stelle zweier früheren BO.en, der BO. vom 4. Februar 1915 betr. Zahlungsverbot gegen Rußland (RGBl. S. 69) und der BO. vom 21. Oktober 1915 betr. Ausnahme von der Sperre feindlichen Vermögens (RGBl. S. 707) und unterscheidet sich von diesen hauptsächlich dadurch, daß sie den unter deutscher Verwaltung stehenden Teilen Rußlands die unter österreichischer Verwaltung stehenden Teile gleichstellt.

Gleichfalls auf die besetzten Gebiete und zwar auf die dem Oberbefehlshaber Ost unterstellten russischen Gebiete, in denen die deutsche Verwaltung eingeführt ist, bezieht sich die BRBek. vom 6. Mai 1916 über die Beglaubigung von Unterschriften und die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten (RGBl. S. 364). Sie hat ihre Grundlage in der BRBO. gleichen Betreffs vom 20. Januar 1916 (RGBl. S. 48), die sich auf die unter der Verwaltung des Kaiserl. Generalgouverneurs in Brüssel stehenden besetzten Gebiete Belgiens und Frankreichs bezog und auf S. 99 dieses Jahrgangs besprochen ist.

Dem Verbot oder genauer der Einschränkung des Handels mit Malzkontingenten (vgl. S. 66 a. E., 100, 139 dieses Jahrgangs) ist nun eine BRBO. vom 4. Mai d. Js. über das Verbot des Malzhandels (RGBl. S. 355) gefolgt. Sie bezieht sich nicht nur auf Malz, sondern auch auf bestimmte Vorräte an Gerste (§ 1) und bezweckt die verfügbaren Malz- oder Gerstenvorräte auf solche Brauereien und Malzextraktfabriken zu verteilen, deren Kontingent nicht gedeckt ist (§ 9). Seit dem Inkrafttreten der BO. (5. Mai 1916) sind rechtsgeschäftliche Verfügungen über die für die Verteilung in Betracht kommenden, dem deutschen Brauerbund anzuzeigenden Vorräte (vgl. §§ 1—3) ohne Genehmigung des deutschen Brauerbundes verboten, ebenso Veränderungen an den Vorräten, abgesehen von der Vermälzung der Gerste, und den rechtsgeschäftlichen Verfügungen sind Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gleichgestellt (§ 4). Die §§ 5 und 6 sehen einen Verkaufszwang und die Möglichkeit der Enteignung zugunsten des deutschen Brauerbundes vor. Auch die Verfügung über die Vorräte, die nach §§ 1—3 von diesen Bestimmungen nicht getroffen werden, ist durch § 10 der BO. erheblich eingeschränkt.

Höchstpreise für Grundstücke sind eine Neuerung, die uns eine BO. vom 4. April d. Js. gebracht hat (RGBl. S. 234), allerdings nicht für die Veräußerung von Grundstücken; sie betrifft vielmehr nur die Festsetzung von Pachtpreisen für Kleingärten.

Digitized by Google

Es ist beschämend, daß auch auf diesem Gebiete die Ausbeutungssucht gewinnsüchtiger Unternehmer ein Eingreifen der Behörden notwendig gemacht hat. Erfreulicherweise wirkt die Festsetzung nicht nur auf Verträge, die nach ihr abgeschlossen werden; auch bei Verträgen die vorher, aber nach dem 4. August 1914 abgeschlossen worden sind, ermäßigt sich der Pachtpreis der Festsetzung entsprechend für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung d. i. nach dem 5. April d. Js. Die auf Grund der VO. festgesetzten Preise sind indessen nicht für Höchstpreise i. S. des Höchstpreisgesetzes erklärt. Streitigkeiten über ihre Höhe entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig die untere Verwaltungsbehörde.

Mit den Höchstpreisen für künstliche Düngemittel befaßt sich die RKBek. vom 7. Mai 1916 über künstliche Düngemittel (RGBl. S. 365). Nach § 4 der VO. gleichen Betreffs vom 11. Januar 1916 (RGBl. S. 13), die Höchstpreise für den Verkauf an den Verbraucher festsetzt, kann der Reichskanzler das gleiche für den Verkauf durch den Hersteller und im Großhandel tun. Das ist durch die Bek. vom 7. Mai d. Js. geschehen. Die Folge davon ist wohl, daß nun Verträge über Lieferung durch den Hersteller oder im Großhandel, die vor dem Inkrafttreten dieser Bekanntmachung zu höheren als den damit festgesetzten Höchstpreisen geschlossen sind, in entsprechender Anwendung des § 13 der VO. vom 11. Januar 1916 mit dem Inkrafttreten der Bekanntmachung als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten, soweit die Lieferung zu diesem Zeitpunkt (8. Mai 1916) noch nicht erfolgt war.

Von zwei anderen Verordnungen des Bundesrats, der VO. vom 6. April 1916 über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September d. Js. (RGBl. S. 243) und der VO. vom 18. April 1916 über die Todeserklärung Kriegsverschollener (RGBl. S. 296) ist an anderer Stelle in dieser Nummer ausführlicher die Rede.

Die Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien vom 9. November 1907, betr. den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien ist von Italien durch Vermittlung der Schweizerischen Regierung am 23. April d. Js. gekündigt worden und mit diesem Tag außer Kraft getreten (Bek. vom 2. Mai 1916, RGBl. S. 363). Die Kündigung ist im Zusammenhalt mit den Ausführungen Meikels auf S. 172 f. dieser Nummer insofern von Belang, als sie zeigt, daß der bloße Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen zwei Staaten nicht die Aufhebung der zwischen ihnen bestehenden Verträge zu bedeuten braucht. Sie beseitigt übrigens nicht alle internationalen Beziehungen zwischen Deutschland und Italien auf dem Gebiete des geistigen und künstlerischen Urheberrechts, da beide Staaten nach wie vor dem durch die Berner Uebereinkunft gebildeten Verbande zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst angehören.

3869

Sprachecke des Allg. Deutschen Sprachvereins.

Verdeutschungsbücher. Unsere Umgangssprache. Verdeutschung der hauptsächlichsten im täglichen Leben und Verkehr gebrauchten Fremdwörter. Zweite Auflage, neu bearb. von Direktor Dr. Edward Lohmeyer in Kassel. IV und 182 Seiten. Preis 1 *M*.

Das Erscheinen dieses Heftes ist schon vor längerer Zeit als Heft 3 mit der Bezeichnung des Inhalts „Häusliches und gesellschaftliches Leben" in Aussicht gestellt worden. Die Fertigstellung dieser durch eine große Anzahl neuer Stichwörter bereicherten Auflage ist jetzt durch den Fleiß des Herausgebers und mit Hilfe seiner bewährten Mitarbeiter, der Herren Professor Dr. Bremer (Halle), Geh. Justizrat Bruns (Torgau), Professor Dr. Hauschild (Hamburg) und Professor Otto Paulus (Kassel) gelungen. Die vielen bisher auf das Heft eingegangenen Bestellungen zeugen davon, welchen Wert man seiner Veröffentlichung beilegt. In der Sprache des häuslichen und gesellschaftlichen Lebens dient es als ein willkommener und zuverlässiger Ratgeber; ragt doch unsere Umgangssprache mehr oder weniger tief hinein in alle Gebiete menschlichen Wirkens, Denkens und Sinnens.

Die Amtssprache. Verdeutschung der hauptsächlichsten im Verkehre der Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie in Rechts- und Staatswissenschaft gebrauchten Fremdwörter, bearbeitet von Karl Bruns, Geheimem Justizrat. 43. bis 48. Tausend. 9. vermehrte und verbesserte Auflage. 185 Seiten. Preis 1 *M*.

Diese Neubearbeitung fällt in eine Zeit höchster vaterländischer Erregung, die auch der Sache der Sprachreinigung außerordentliche Förderung zu bringen verheißt und die Neuauflegung dieses Werkes beschleunigen ließ. Der Wörterschatz ist in dieser Auflage bedeutend vermehrt worden. Das Heft wird gute Dienste leisten, um die in der Amtssprache vorkommenden, oft schwer verständlichen und mißverstandenen Fremdwörter zu erklären und durch zweckentsprechende deutsche Wörter zu ersetzen. Dies ist neuerdings auch bei den in Oesterreich gebrauchten Sonderwörtern besonders beachtet werden.

Die Angst vor dem Konjunktiv. Vor den meisten Kultursprachen hat das heutige Deutsch den Vorzug des größeren Formenreichtums. Darauf beruht zu einem guten Teile die Schönheit und der Wohlklang unserer Muttersprache. Aber die geschichtliche Entwicklung der Sprache geht auch hier in der Richtung, daß die Formen absterben und zwar immer da, wo für denselben Begriff zwei gleichbedeutende Formen vorhanden sind, eine bequeme und eine unbequeme. Da muß die unbequeme weichen. So geht es in unseren Tagen der Möglichkeitsform (dem Konjunktiv). Neben den alten, gedrungenen Formen wie käme, spränge, liefe, schöbe hat sich die langatmige Form würde kommen, würde springen, laufen, schieben eingebürgert, die, wenn in bedingtem Sinne gemeint oder auf die Zukunft bezogen, begründet ist, oft aber nichts weiter als eine Umschreibung darstellt. Es ist eben zweifellos bequemer, mit der zur Hand liegenden Nennform des Zeitworts kommen, springen usw. und der durch den sonstigen Gebrauch vertrauten Form würde, die wie zu einer festgeprägten Marke erstarrt ist, den Konjunktiv zu bilden als nach der richtigen Abwandlung der Stammform zu suchen. Die Kenntnis dieser Abwandlungen ist leider schon so geschwunden, daß der Ungeübte bei jedem durch den Sinn des Satzes geforderten Konjunktiv stutzt und aus Angst vor der eigenen Unsicherheit zu der bequemen Krücke der Umschreibung greift. Aber das tut der Schönheit unserer Muttersprache Eintrag. Soviel Mühe sollte doch ein jeder auf seine Sprache verwenden, daß er diese Angst überwindet und in seinem Gedächtnisse die richtige Form sucht. Auch das ist eine Pflicht gegen die Muttersprache, daß man ihr die alten klangvollen Formen, soweit sie noch lebendig sind, erhält. Maydorn (Thorn).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 12. München, den 15. Juni 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die innerstaatliche Geltung internationaler Abkommen und der Krieg.[1])

Von G. Meikel, K. Oberamtsrichter in München.

Das Reichsgericht hat in seinem vielumstrittenen[2]) Urteile vom 26. Oktober 1914[3]) ausgesprochen, daß die innerstaatliche Fortgeltung der Pariser Union durch den Krieg nicht beeinflußt worden sei; durch die Zustimmung des Bundesrats, die Genehmigung des Reichstags und ihre Bekanntmachung im Reichsgesetzblatte sei die Union zum Reichsgesetz erhoben und ein Bestandteil des deutschen Rechtes über den gewerblichen Rechtsschutz geworden; die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit seien nicht unbedingt voneinander abhängig; beide stünden und fielen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegführung unvereinbar sei. Davon könne aber, wenigstens vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus, bei einem sich lediglich auf das Privatrecht beziehenden Abkommen wie bei dem Unionsvertrage keine Rede sein. Das Reichsgericht hat daher die innerstaatliche Fortgeltung des Unionsvertrags angenommen, auch wenn seine völkerrechtliche Verbindlichkeit infolge des Ausbruchs des Krieges ohne weiteres aufgehört haben sollte.

Junck macht in der LZ. 1915 S. 329 darauf aufmerksam, daß durch die Bekanntmachung des Unionsvertrages vom 9. April 1903 (RGBl. S. 147) nicht die Form der „Verkündung" gewahrt sei, die nach Art 2 und 17 RV. für die Reichsgesetze vorgeschrieben sei; denn es fehle die Mitwirkung des Kaisers und die Gegenzeichnung des Reichskanzlers.

Es mag hier unerörtert bleiben, ob die Bedenken Juncks begründet sind; denn das Reichsgericht hatte nicht die Geltung der Pariser Union in ihrer derzeit geltenden Fassung, die sie auf der Konferenz zu Washington am 2. Juni 1911 erhalten hat, sondern deren Geltung in der Fassung der Konferenz zu Brüssel vom 14. Dezember 1900 zu prüfen. Die Form der Bekanntmachung beider Fassungen unterscheidet sich aber ganz wesentlich.

Die Bekanntmachung vom 9. April 1903 enthält in der Einleitung den bei Reichsgesetzen üblichen Hinweis auf die Genehmigung des Bundesrats und die Zustimmung des Reichstags; jedoch fehlt die übliche Einleitung der Reichsgesetze „Wir Wilhelm usw. verordnen im Namen des Reichs" und ebenso die Unterschrift des Kaisers und die Gegenzeichnung des Reichskanzlers.

Dagegen enthält die Bekanntmachung vom Jahre 1913 (RGBl. 1913 S. 209) lediglich den Wortlaut der revidierten Uebereinkunft und die Mitteilung, welche Staaten diese ratifiziert haben. Daran schließt sich das Gesetz zur Ausführung dieser revidierten Uebereinkunft; die Bekanntmachung dieses Gesetzes ist in der für die Verkündung von Reichsgesetzen vorgeschriebenen Form erfolgt. Während Art I—III des Gesetzes hier nicht weiter interessieren, bestimmt Art IV: „Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit der revidierten Pariser Uebereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums in Kraft".

Es mag sein, daß die Bekanntmachung vom Jahre 1903 trotz ihrer Mängel die Wirkung eines verkündeten Reichsgesetzes äußert, wie das

---

[1]) Vgl. die Aufsätze desselben Verfassers auf S. 141 und 172 dieses Jahrgangs.

[2]) Osterrieth in DJZ. 1914 Sp. 1073 und Gewerbl. Rechtsschutz 1914 S. 291; Niemeyer in JurW. 1914 S. 802; Rathenau in Recht und Wirtschaft 1914 S. 242 und in der Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 9 S. 63; Abel in Allgem. Gerichtszeitung 1914 S. 377; Fuld im Recht 1915 S. 32; Junck in LZ. 1915 S. 330; Beer in Niemeyers Zeitschr. f. internationales Recht Bd. 25 S. 326; Strupp a. a. O. S. 354; Kleinfeller a. a. O. S. 383; Cahn in BayZfR. 1915 S. 157; Neuberg in Deutsche Revue 1915 S. 208; Seligsohn in DJZ. 1916 Sp. 63.

[3]) Entsch. Bd. 85 S. 374; JurW. 1914 S. 145 Nr. 10; LZ. 1915 S. 43.

Digitized by Google

Reichsgericht annimmt, und daher nur unter den Voraussetzungen außer Kraft tritt, die für die Aufhebung von Reichsgesetzen gelten. Ebenso sicher aber ist es, daß die Bekanntmachung vom Jahre 1913 in der Form, die für die Verkündung von Reichsgesetzen vorgeschrieben ist, gar nicht veröffentlicht werden wollte. Es wurde vielmehr diejenige Art der Bekanntmachung gewählt, die für die Bekanntmachung völkerrechtlicher Verträge üblich ist, vgl. z. B. die Bekanntmachung der beiden Haager Abkommen über das Privatrecht (RGBl. 1912 S. 453), der Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und der französischen Republik, betr. Marokko und Aequatorialafrika (RGBl. 1912 S. 197, 206), zwischen dem Deutschen Reich und Italien betr. Arbeiterversicherung (1913 S. 171), des internationalen Funkentelegraphenvertrags (1913 S. 373) usw.

Es ist klar, daß auf völkerrechtliche Verträge, die in dieser Weise bekannt gemacht werden, die in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1914 ausgesprochenen Grundsätze, diese Verträge seien durch die Art ihrer Bekanntmachung zum Reichsgesetz erhoben, nicht Anwendung finden können.

Es ist ferner klar, daß ein auf diese Weise bekannt gemachter Vertrag zwar innerstaatliche Wirkung äußert, daß aber für seine Aufhebung ebensowenig wie für seine Wirksamkeit die für die Reichsgesetze bestehenden Sondervorschriften gelten. Tritt daher ein in dieser Weise bekannt gemachter völkerrechtlicher Vertrag z. B. infolge Kündigung außer Kraft, so genügt der Eintritt der Tatsache, welche das Erlöschen bewirkt, um diese Tatsache auch im Verhältnisse nach innen wirksam zu machen. Dem entspricht auch die Praxis. So wurde z. B. die Kündigung der Haager Abkommen über das internationale Privatrecht (RGBl. 1914 S. 9), des alten Haager Abkommens über den Zivilprozeß (RGBl. 1909 S. 409), von Handelsverträgen (vgl. RGBl. 1897 S. 785; 1898 S. 1019 u. a.), bloß bekannt gemacht. Gerade daraus, daß die Regierung sich damit begnügte, auch die revidierte Pariser Uebereinkunft und ebenso die revidierte Berner Uebereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RGBl. 1910 S. 965) lediglich bekannt zu machen, und die Aufhebung der bisher geltenden Bestimmungen durch ein Reichsgesetz nicht für notwendig hielt, geht hervor, daß sie diese nicht für ein förmliches Reichsgesetz hielt.

Die Tatsache der Kündigung muß natürlich, um innerstaatlich wirksam zu sein, bekannt gemacht werden; denn sonst wissen Untertanen und Behörden, wenn sie überhaupt etwas davon erfahren, nicht, ob die Kündigung auch wirklich in Ordnung geht. Die Tatsache aber, daß sich das Deutsche Reich im Kriegszustande befindet, ergibt sich aus der kaiserlichen Verordnung vom 31. Juli 1914 (RGBl. S. 263). Freilich ist aus dem Reichsgesetzblatt nicht ersichtlich, mit welchen Staaten sich das Deutsche Reich im Kriege befindet. Offenbar geht die Reichsregierung von der Annahme aus, daß das allgemein bekannt ist, auch wenn es nicht im Reichsgesetzblatt steht. Das beweist ihre Bekanntmachung vom 10. August 1914, betr. die Wirkung des Außerkrafttretens von Handelsverträgen (RGBl. S. 367). Hier hält es die Reichsregierung nicht für notwendig, noch eigens zu bestimmen, daß die Handelsverträge mit unseren Feinden im Verhältnisse nach innen außer Kraft gesetzt werden, sondern geht von der Annahme aus, daß sie durch den Krieg außer Kraft getreten seien und zwar nicht nur im Verhältnisse zu unseren Feinden, sondern auch im Verhältnisse nach innen; denn diese Bekanntmachung wendet sich nicht an die Vertragsgegner, sondern an unsere deutschen Behörden und bestimmt im § 3, daß die „infolge des Krieges eingetretene" Aufhebung der Handelsverträge nach gewissen Richtungen ohne Einfluß sein soll; sie weist daher die Behörden an, in den genannten Fällen die Handelsverträge als nicht aufgehoben zu betrachten, und nimmt als selbstverständlich an, daß die Behörden ohne eine solche Anweisung von sich aus die Handelsverträge als durch den Krieg aufgehoben zu behandeln hätten.

Völkerrechtliche Abkommen, die durch den Krieg aufgehoben werden, verlieren daher durch den Krieg auch ihre innerstaatliche Wirksamkeit, ohne daß es einer besonderen Anordnung bedürfte, die sie als aufgehoben erklärt.

Auch aus der Bekanntmachung über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger vom 1. Juli 1915 (RGBl. S. 414) kann nicht geschlossen werden, daß die Reichsregierung damit zum Ausdruck bringen wollte, daß sie das Pariser Uebereinkommen als fortbestehend erachte.[4]) Insoweit sich die Bekanntmachung gegen bestehende Patente usw. richtet, ist ein solcher Schluß deshalb nicht zutreffend, weil auf wohlerworbene Rechte auch ein Außerkrafttreten der Uebereinkunft ohne Bedeutung ist. Aus diesem Grunde kann natürlich auch daraus, daß sie sich gegen bestehende Rechte richtet, die Fortdauer der Uebereinkunft nicht gefolgert werden.

Aber auch aus § 2 Bek. kann ein solcher Schluß nicht gezogen werden. Hier wird das Patentamt angewiesen, Engländern, Franzosen und Russen Patente nicht zu erteilen und Gebrauchsmuster und Warenzeichen nicht einzutragen. Da sich diese Anweisung lediglich gegen England, Frankreich und Rußland, nicht aber auch gegen unsere übrigen Feinde, Belgien, Serbien, Montenegro und Japan richtet, so könnte man folgern, daß die Reichsregierung zum Ausdruck bringen wollte, daß Angehörigen dieser Staaten Patente zu erteilen und Gebrauchsmuster und Warenzeichen einzutragen

[4]) A. M. Cahn in Gew. Rechtsschutz 20. Jahrg. S. 258.

Digitized by Google

seien. Allein ein solcher Schluß wäre irrig, da sich die Reichsregierung zu dieser Frage überhaupt nicht äußerte.

Der Zweck der Bekanntmachung war nicht der, sich über die Geltung oder Nichtgeltung der Pariser Uebereinkunft zu äußern und insbesondere zur Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1914 Stellung zu nehmen, sondern ihr Zweck war ein rein praktischer: England, Frankreich und Rußland haben die gewerblichen Eigentumsrechte Deutscher geschädigt; daher soll ihnen zum Bewußtsein gebracht werden, daß das nicht ungestraft bleibt, und deshalb sollen im Wege der Vergeltung auch ihre Angehörigen auf diesem Gebiete geschädigt werden und außerdem soll unter allen Umständen verhütet werden, daß sie solche Rechte erwerben. Ob das Patentamt ohne die Bekanntmachung Patente erteilt und Warenzeichen und Gebrauchsmuster eingetragen hätte oder ob es vielleicht infolge der reichsgerichtlichen Entscheidung in seiner Meinung schwankend geworden war, entzieht sich meiner Kenntnis; jedenfalls schaffte die Bekanntmachung reinen Tisch. Daß die Bekanntmachung von bloßen Erwägungen der Zweckmäßigkeit sich leiten ließ und nicht zu Rechtsfragen Stellung nehmen wollte, geht gerade daraus hervor, daß als feindliche Staaten im Sinne dieser Verordnung bloß England, Frankreich und Rußland bezeichnet sind. Die anderen Staaten sind deshalb nicht genannt, weil die Reichsregierung an der Anwendung des Vergeltungsrechtes ihnen gegenüber kein Interesse hatte, gegenüber Belgien nicht, weil sie hier die Möglichkeit hat, die Gegenseitigkeit aufrecht zu erhalten, gegenüber den Angehörigen der anderen Staaten nicht, weil hier zur Anordnung von Vergeltungsmaßregeln kein Bedürfnis besteht, sei es, daß sie gegen Deutsche keine Repressalien geübt haben, oder weil die deutschen Interessen bei ihnen oder ihre Interessen bei uns zu geringfügig sind, als daß es angezeigt wäre zu Repressalien zu greifen. Gerade die Anwendung des Vergeltungsrechts muß, schon seiner einschneidenden Bedeutung wegen, von großen Gesichtspunkten ausgehen und bedeutende Interessen treffen und darf nicht zu einer Politik der Nadelstiche oder juristischen Spitzfindigkeiten ausarten.

Wie sehr die Reichsregierung diese Fragen vom reinen Zweckmäßigkeitsstandpunkt aus betrachtet, beweist ihre Haltung hinsichtlich des Haager Abkommens über den Zivilprozeß. Hier vertritt die Praxis fast einmütig die Ansicht, daß es durch den Krieg aufgehoben worden sei. Ginge die Reichsregierung von der Anschauung aus, daß diese Ansicht bezüglich der internationalen Abkommen falsch sei, so müßte sie bei der Haltung unserer Feinde auch hier das Vergeltungsrecht anordnen. Offenbar steht sie aber auf dem Standpunkte, daß angesichts der Praxis der Gerichte hierzu kein Anlaß bestehe. Da also reine Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend sind, so darf man weder hier aus der Unterlassung noch dort aus der Anordnung von Vergeltungsmaßregeln einen Schluß auf die Rechtsanschauung der Reichsregierung ziehen.

Höchstpreise und deren Einwirkung auf laufende Verträge.

Von Bezirksamtsassessor **Spitzauer** in München.

Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung eines gesunden Wirtschaftslebens für die siegreiche Durchführung eines Krieges wurde schon im Frieden erkannt und dieser Erkenntnis danken wir eine Reihe von Gesetzen, die unmittelbar nach Kriegsausbruch erlassen wurden, und von denen das Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914 mit seinen späteren Aenderungen wohl als das bekannteste und volkstümlichste bezeichnet werden darf. Auf Grund dieses Gesetzes wurden im Laufe des gewaltigsten aller Kriege durch den Bundesrat oder mit dessen Ermächtigung durch den Reichskanzler für die verschiedensten Gegenstände des täglichen Bedarfs, für Kriegsrohstoffe und Erzeugnisse aus solchen Höchstpreise, d. h. oberste Preisgrenzen, festgesetzt. Und doch herrscht über die Bedeutung dieser Höchstpreise in weiten Kreisen noch lange keine Klarheit. Vor allem bestehen immer noch Zweifel, welche Wirkung die Festsetzung von Höchstpreisen auf laufende Verträge ausübe. Es möge daher gestattet sein, auf diesen Gegenstand hier nochmals einzugehen.

Das Höchstpreisgesetz selbst enthält über diese Frage keine Bestimmung. Ihre Lösung muß daher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Zusammenhalt mit der jeweiligen Höchstpreisfestsetzung selbst gefunden werden. Da ist es zunächst ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß neue Gesetze und Verordnungen rückwirkende Kraft nicht haben, es sei denn, daß ihnen eine solche Rückwirkung vom Gesetzgeber ausdrücklich beigelegt ist oder aus sonstigen Umständen mit Sicherheit hervorgeht (vgl. OLG. Augsburg in BayZfR. 1916 S. 75). Jede Einwirkung auf einen geschlossenen Vertrag, gleichgültig ob dieser ganz, teilweise oder noch von keiner Seite vollzogen ist, durch eine spätere Rechtsvorschrift würde aber einen Eingriff in erworbene Vertragsrechte bedeuten und damit eine Rückwirkung darstellen. Es muß daher daran festgehalten werden, daß Höchstpreisfestsetzungen insolange laufende Verträge unberührt lassen, als nicht das Gegenteil aus der Bestimmung selbst sich ergibt.

Diese Rechtsfolge darf jeder für sich in Anspruch nehmen, wie er sie selbstverständlich auch gegen sich gelten lassen muß. Der Verkäufer, der zu billigeren als den späteren Höchstpreisen verkauft hat, muß zu dem vereinbarten Preise

Digitized by Google

weiterliefern, was sich ja allein schon daraus ergibt, daß die Höchstpreise nur als oberste Preisgrenze gelten. Wenn im Verkehrsleben immer wieder die Meinung vertreten wird, daß der Verkäufer nunmehr Anspruch auf den Höchstpreis habe, so ist dies zum großen Teil wohl darauf zurückzuführen, daß da oder dort bei behördlichen Lieferungen in solchen Fällen auf Grund besonderer Verhältnisse tatsächlich die neuen Höchstpreise zugestanden wurden. Allein, soweit dies geschah, mag ein solches Verfahren einer billigen Rücksichtnahme entsprochen haben; eine Rechtspflicht hiezu bestand jedenfalls nicht.

Umgekehrt muß der Käufer, der zu höheren als den später festgesetzten Höchstpreisen gekauft hat, diesen Preis auch weiterhin zahlen. Wenn Wörner in der BayZfR. 1915 S. 134 ganz allgemein den Satz aufstellt: „Die Höchstpreise berühren auch laufende Verträge. Ein höherer Preis darf auch dann nicht gezahlt werden, wenn er vorher vereinbart worden ist. An die Stelle des vereinbarten höheren Preises tritt der Höchstpreis", so ist das unzutreffend. Wörner hat auch eine Begründung aus dem Gesetze nicht versucht. Daß dieser Satz in seinem zweiten Teile nicht richtig sein kann, ergibt sich durch Umkehrschluß aus der Bekanntmachung des Bundesrats vom 11. November 1915 RGBl. S. 758 betr. Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, ein Beweismittel, das freilich Wörner noch nicht zu Gebote stand. Denn wenn der Bundesrat eine ausdrückliche Bestimmung für notwendig hielt, um bestimmten Höchstpreisen die von Wörner allgemein angenommene Wirkung beizulegen, so muß daraus gefolgert werden, daß der für eine richtige Auslegung der Höchstpreisbestimmungen doch in erster Linie zuständige Bundesrat den Höchstpreisfestsetzungen sonst eine solche Wirkung nicht zuerkennt.

Allein aus der positiven Bestimmung, daß Verträge in den näher aufgeführten Waren, die zu höheren als den festgesetzten Höchstpreisen abgeschlossen wurden, mit dem Inkrafttreten der Verordnung bzw. der einschlägigen Höchstpreisfestsetzungen als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten, wäre noch nicht der Schluß berechtigt, daß Verträge in anderen Waren durch spätere Höchstpreisfestsetzungen überhaupt nicht berührt werden. Wie jedoch bereits oben ausgeführt, könnte irgendeine Einwirkung immer nur im Wege der rückwirkenden Kraft der einzelnen Bestimmungen erfolgen. Soweit ich sehe, haben sich aber die Höchstpreisfestsetzungen des Bundesrats und des Reichskanzlers mit Ausnahme — und Ausnahmen bestätigen auch hier die Regel — der Bekanntmachungen über künstliche Düngemittel vom 11. Januar 1916 § 13 (RGBl. S. 16) und über Käse vom 13. Januar 1916 § 14 (RGBl. S. 35) nirgends eine irgendwie geartete rückwirkende Kraft ausdrücklich beigelegt. Die Bestimmung des § 7 BRVO. vom 6. Jan. 1916 betr. Saatkartoffel (RGBl. S. 5) gehört nicht zu unserm Thema; denn dort ist lediglich eine Aufhebung von Verträgen in Saatkartoffeln gleichzeitig mit der Befreiung der Saatkartoffeln von den festgesetzten Höchstpreisen verfügt. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob nicht etwa aus der Formulierung oder dem Zweck der Bestimmung eine solche Rückwirkung sich ergibt.

Am meisten kehrt die Formel wieder: „Der Preis darf beim Verkaufe ..... nicht übersteigen". Unter Verkauf (oder Kauf von der anderen Seite betrachtet) ist aber der obligatorische Vertrag zu verstehen, durch den der Verkäufer sich verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, wogegen der Käufer sich verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen und die Sache abzunehmen (§ 433 BGB.). Mit dieser Einigung ist der Kauf abgeschlossen. Wenn also gesagt ist „Beim Verkauf darf der Preis .... nicht übersteigen", so kann das nichts anderes bedeuten als, daß ein höherer Kaufpreis nicht vereinbart und selbstverständlich für einen Kauf, der unter das Verbot fällt, auch nicht bezahlt und genommen werden darf, weil letzteres ja nur eine Umgehung des Verbots darstellen würde. Dagegen kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß auch ein höherer Kaufpreis, der vor dem Inkrafttreten der Höchstpreisbestimmung ordnungsgemäß vereinbart wurde, nicht mehr gezahlt werden darf. Denn diese Wirkung würde das Vertragsrecht des Verkäufers auf den vereinbarten Kaufpreis gegen Lieferung der Ware beeinträchtigen; eine solche Rückwirkung kann aber aus dem Wortlaute der Bestimmung nicht gefolgert werden. Das gleiche gilt für Formulierungen wie „darf bei Abschlüssen, darf im =handel .... nicht übersteigen, darf nicht teuerer verkauft werden".

Weniger klar liegt der Fall, wo die betreffende Bestimmung schlechthin sagt: „Der Preis darf .... nicht übersteigen", z. B. Bekanntmachung über Höchstpreise für Wolle und Wollwaren vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 545). Hier möchte der Wortlaut allenfalls auch bereits in zulässiger Weise vereinbarte höhere Kaufpreise treffen. Allein zwingend ist dieser Schluß nicht und die dem Entwurf zur genannten Verordnung beigegebene Begründung (Bundesratsdrucksache Nr. 201/14) läßt in keiner Weise ersehen, daß der Höchstpreisfestsetzung rückwirkende Kraft beigemessen, oder daß durch die bloße Formel „Der Preis darf nicht übersteigen" etwas anderes ausgedrückt werden wollte als mit der sonst gebrauchten Formel „Der Preis darf beim Verkauf, darf im Handel .... nicht übersteigen".

Aus diesem Schweigen muß der Schluß gezogen werden, daß auch hier eine Rückwirkung nicht beabsichtigt war. Alle anderen Formulierungen sind weniger als diese geeignet, den gesetzgeberischen Willen der rückwirkenden Kraft darzutun.

Digitized by Google

Auch aus dem Zwecke der Höchstpreisbestimmungen kann eine Rückwirkung nicht gefolgert werden; denn die Absicht ist doch wohl die, nicht gerechtfertigte weitere Preissteigerungen hintanzuhalten und die etwa bereits das durch die Verhältnisse bedingte Höchstmaß übersteigenden Marktpreise auf eine gesunde Grundlage vor allem zugunsten der Einzelverbraucher zurückzuführen. Der Verbraucher wird aber — in der Regel wenigstens — mit Ausnahme des Großverbrauchers, der des wirtschaftlichen Schutzes nicht in gleicher Weise bedarf, nicht längere Lieferungsverträge abschließen, vielmehr den sog. Handkauf, wobei Ware und Kaufpreis sofort gegen einander ausgetauscht werden. Für ihn genügt es im allgemeinen also vollständig, wenn die Höchstpreisfestsetzung für die Zukunft wirkt.

Auch das Reichsgericht (vgl. BayZfR. 1915 S. 308) folgert aus allgemeinen Grundsätzen, dem Zweck und Sinne des Gesetzes, daß den Höchstpreisfestsetzungen rückwirkende Kraft nicht zukomme. Endgültig ausgetragen möchte durch das in einer Strafsache ergangene Urteil diese Streitfrage freilich nicht sein, weil in dem dortigen Strafverfahren die Freisprechung schon aus subjektiven Gründen erfolgte und es der Klarstellung der hier behandelten Frage nicht bedurfte. Desgleichen stellt Oertmann seinen geistreichen Ausführungen zur mehrfach genannten BRBek. vom 11. November 1915 (JW. 1915 S. 1519) die hier vertretene Auffassung als Grundsatz an die Spitze.

Damit entfallen auch alle in der Praxis aus einer solchen Unzulässigkeit der Zahlung gezogenen Schlüsse, wie insbesondere, daß dem Käufer die ihm obliegende Leistung durch die Festsetzung eines niedrigeren Höchstpreises unmöglich werde und so im Ergebnis zufolge § 323 BGB. der Vertrag überhaupt beseitigt werde.

Wir kommen daher zu dem Schlusse, daß eine Rückwirkung von Höchstpreisfestsetzungen auf laufende Verträge, soweit nicht eine Sonderregelung erfolgt ist, nur nach Maßgabe und innerhalb des Anwendungsbereichs der BRVO. vom 11. November 1915 Platz greift und insbesondere auch auf Höchstpreise, die auf Grund der dort angeführten Verordnungen festgesetzt sind, beschränkt bleibt. Höchstpreise für die gleichen Erzeugnisse, die auf anderer Rechtsgrundlage z. B. Art. 4 Ziff. 2 bayer. KrZustG. bestimmt wurden, werden auch durch die genannte Bundesratsverordnung nicht berührt (vgl. OLG. Augsburg in BayZfR. 1916 S. 75).

In diesem Zusammenhang möchte ich noch zwei Fragen kurz berühren, die in der BayZfR. 1915 S. 375 zur BRVO. vom 11. November 1915 betr. Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge aufgeworfen sind.

1. Soll die Bestimmung, daß Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung zu höheren als den festgesetzten Höchstpreisen abgeschlossen wurden, mit dem Inkrafttreten der Verordnung als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten, auch Anwendung finden, wenn die Preisvereinbarung gegen das Höchstpreisgesetz verstößt? Z. B. ein Kartoffelgroßhändler hätte am 1. November 1915 von einem Landwirt Kartoffeln um 3.50 *M* für den Zentner (Höchstpreis 3.05 *M*) gekauft; die Lieferung war am 12. November 1915 noch nicht erfolgt.
2. Was ist Rechtens, wenn ein den nachträglich festgesetzten Höchstpreis übersteigender Kaufpreis vereinbart worden war und nach dem Inkrafttreten der Verordnung Lieferung und Bezahlung zu diesem Preise erfolgte?

Zu 1. Der Vertrag war von Anfang an nichtig (§ 134 BGB.). Die BRVO. vom 11. November 1915 setzt rechtsgültige Verträge voraus, weil Verträge, die mit dem Makel der Gesetzwidrigkeit und und der daraus sich ergebenden absoluten Nichtigkeit behaftet sind, von der Rechtsordnung als Verträge überhaupt nicht anerkannt werden. Ein rechtsgültiger Vertragspreis, an dessen Stelle der Höchstpreis treten könnte, ist nicht vorhanden. Auch die Erwägung, daß das Gesetz betr. Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 und die darauf gegründete VO. vom 11. November 1915 die lex posterior et specialis gegenüber dem BGB. darstellen, mag den aufgestellten Satz nicht zu entkräften; denn die genannte Verordnung hebt weder ausdrücklich noch nach Inhalt und Zweck den § 134 BGB. für ihren Anwendungsbereich auf.

Zu 2. Dem Käufer muß ein Rückforderungsrecht, aber nur nach Maßgabe der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff. BGB. (condictio indebiti), zugestanden werden. Dieses Rückforderungsrecht kann sich lediglich auf den Teilbetrag beziehen, um den der Höchstpreis überschritten wurde. Denn für diesen, aber auch nur für diesen treffen die Voraussetzungen über ungerechtfertigte Bereicherung zu. Dieses Rückforderungsrecht wird jedoch abgesehen von § 818 Abs. 3 BGB. gem. § 814 Satz 1 dann entfallen, wenn der Käufer die Rechtslage gekannt hat. Dagegen möchte für die Anwendung des § 817 BGB. kein Raum sein.

Wohl zu unterscheiden von den hier behandelten Höchstpreisen sind die auf verschiedenen Gebieten gleichzeitig mit der Regelung des Verkehrs festgesetzten Uebernahmehöchstpreise. Diese Uebernahmepreise sind nicht gleichzeitig Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes und berühren Waren, welche dem freien Verkehr überlassen bleiben, ohne eine ausdrückliche Bestimmung überhaupt nicht. Ihre Regelung beruht nicht auf dem Höchstpreisgesetze, sondern auf dem Gesetze betr. Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914.

So gilt der Höchstübernahmepreis für Oele und Fette oder für Reis (BRBek. vom 8. No-

Digitized by Google

vember 1915 und 22. April 1915, RGBl. S. 735 und 237) u. a. nicht als Höchstpreis für die von der Lieferungspflicht an den Kriegsausschuß für tierische Oele und Fette und die Zentral-Einkaufsgesellschaft in Berlin ausgenommenen Vorräte. Der Preis für diese unterliegt vielmehr, abgesehen von sonstigen durch die Rechtsordnung gezogenen Schranken, nach wie vor freier Vereinbarung.

In anderen Bekanntmachungen (vgl. z. B. Regelung des Verkehrs mit Stroh und Häcksel, BRBek. vom 8. November 1915 RGBl. S. 743) ist wieder der Höchstübernahmepreis gleichzeitig als Höchstpreis im Sinne des Höchstpreisgesetzes für die der Absatzbeschränkung nicht unterliegende Ware bestimmt (§§ 9, 16 l. c.).

Eine Rückwirkung findet auch hier nicht statt, was in diesem Falle namentlich für Heereslieferungsverträge von Bedeutung ist; weil für Stroh, das unmittelbar an die Heeresverwaltung abgesetzt wird, die Verpflichtung, es der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte anzubieten, entfällt.

Eine mittelbare Rückwirkung aus einer Verkehrsregelung kann sich selbstverständlich insofern ergeben, als teilweise auch bereits verkaufte Mengen der Ablieferungspflicht unterliegen, z. B. bei Oelen und Fetten, wo lediglich der Gewahrsam entscheidet. Durch eine solche Ablieferungspflicht kann namentlich beim Verkauf einer ganz bestimmten Ware oder, wenn beim Gattungskauf bereits die Ausscheidung für den Käufer erfolgt ist, die Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers sich ergeben und damit auch der Anspruch auf die Gegenleistung entfallen.

Ob die vom Reichskanzler auf Grund der BRVO. vom 27. Januar 1916 über die Abänderung der Bekanntmachung über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. 16 S. 66) den von der Einhaltung der Höchstpreise befreiten Verwaltungen gestatteten Höchstzuschläge zu den allgemeinen Kartoffelhöchstpreisen zusammen mit diesen Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes darstellen, möchte recht zweifelhaft sein. M. E. müßte diese Frage unbedingt verneint werden, wenn die Verordnung für sich bestünde, und zwar schon deshalb, weil sie nur auf das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen gegründet ist. So aber stellt die Verordnung eine Ergänzung der BRBek. vom 28. Oktober 1915 betr. Regelung der Kartoffelpreise dar. Es läßt sich daher wohl die Meinung vertreten, daß § 7 dieser Bekanntmachung unter Umständen die allgemeinen Höchstpreise zusammen mit den bestimmten äußersten Zuschlägen wieder zu Höchstpreisen im Sinne des Höchstpreisgesetzes stempelt. Für zwingend halte ich den Schluß aber nicht. Diese Frage wird freilich weniger auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts als gegebenenfalls auf dem des Strafrechts von Bedeutung sein. (m.)

Kleine Mitteilungen.

Von wann ab ist bei Strafversetzung auf eine Amtsstelle von geringerem Rang und Gehalt der geminderte Gehalt zu verabfolgen? In der Praxis sind Meinungsverschiedenheiten darüber aufgetaucht, von welchem Zeitpunkt ab bei disziplinargerichtlicher Verurteilung eines unwiderruflichen Beamten zur Versetzung auf eine andere Amtsstelle von geringerem Rang und geringerem Gehalt (Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 BG.) der Bezug des geringeren Gehalts beginnt, ob schon von dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urteils oder erst von dem Zeitpunkte der tatsächlichen Versetzung auf die niedrigere Amtsstelle. Beispiel: Ein Beamter der Gehaltsklasse 28 der GO. und der Rangklasse XIII der Rangordnung ist auf Grund disziplinargerichtlichen Urteils von der zur Versetzung zuständigen Behörde (Art. 163 Abs. 1 BG.) auf eine Amtsstelle der Klasse 30 der GO. und der Klasse XIV der Rangordnung versetzt worden. Das Disziplinarurteil ist am 15. Januar 1916 rechtskräftig geworden, die Versetzung ist mit Wirkung vom 1. März 1916 vorgenommen worden. Hat der Beamte den niedrigeren Gehalt der Klasse 30 schon vom 16. Januar 1916 ab oder erst vom 1. März 1916 ab zu erhalten?

Die Frage ist in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn der Ausspruch des Disziplinarurteils hat nur dahin gelautet und konnte nur dahin lauten, daß der Beamte zur Strafversetzung auf eine Amtsstelle von geringerem Rang und geringerem Gehalt verurteilt wird. Der Vollzug des Urteils, insbesondere die Bestimmung des Amts, auf das die Versetzung zu erfolgen hat, stand nach Art. 163 Abs. 1 BG. der zuständigen Verwaltungsbehörde zu. Erst mit dieser, durch die Verwaltungsbehörde auf Grund der im Disziplinarurteil erteilten Ermächtigung vorgenommenen Versetzung ist der Beamte auch tatsächlich auf das neue Amt versetzt worden, nicht schon mit der Rechtskraft des Urteils; das Urteil schuf nur die Rechtsgrundlage für die Verwaltungsbehörde, die Versetzung auf eine Amtsstelle von niedrigerem Rang und Gehalt gegen den Willen des Beamten vorzunehmen (vgl. Reindl, Kommentar zum BG., Anm. 1 a. E. zu Art. 109 S. 514). Eine im Vollzug des Disziplinarurteils erfolgende Versetzung hat aber in der gleichen Weise und unter den gleichen Formen zu geschehen wie jede andere Versetzung, also in den Formen des Art. 5 BG. Hiernach wird sie erst wirksam mit dem in der Versetzungsurkunde angegebenen Zeitpunkte. Wenn daher in obigem Beispiel in der Urkunde als dieser Zeitpunkt der 1. März 1916 angegeben war, so war erst von diesem Zeitpunkt ab dem Beamten das neue Amt übertragen; bis dahin hatte er noch das bisherige Amt inne, auch wenn er während der Dauer des Disziplinarverfahrens vorläufig vom Dienst enthoben war. Hieraus aber folgt, daß nach Art. 26 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 1 BG. der Anspruch des Beamten auf den ihm für das bisherige Amt zugewiesenen Gehalt solange weiter bestand, als er dieses Amt nicht verloren hatte, und daß daher der neue geringere Gehalt erst mit dem Zeitpunkte der Uebertragung der neuen Amtsstelle beginnen konnte.

Fraglich kann nur erscheinen, ob die zum Vollzug des Disziplinarurteils nach Art. 163 Abs. 1 BG. zuständige Behörde die Versetzung auf die niedrigere Amtsstelle nicht schon rückwirkend vom Zeitpunkte der

Digitized by Google

Rechtskraft des Urteils vornehmen kann, in vorliegendem Fall also rückwirkend vom 16. Januar. Aber auch dies muß verneint werden. Denn die Versetzung, also die Uebertragung der neuen Amtsstelle, kann nach Art. 5 Abs. 2 BG. nicht früher wirksam werden, als die Urkunde hierüber dem Beamten ausgehändigt oder die Versetzung durch amtliche Ausschreibung bekannt gemacht wird. Die Aushändigung der Versetzungsurkunde oder die amtliche Ausschreibung ist aber in Fällen der vorliegenden Art stets erst nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils möglich. Würde daher auch in der Urkunde als Zeitpunkt, von dem ab die Versetzung wirksam werden soll, ein vor der Aushändigung der Versetzungsurkunde liegender Tag, nämlich der Tag der Rechtskraft des Urteils, bezeichnet, so könnte dies keine Wirkung zum Nachteil des Beamten haben, weil es nicht zulässig ist, dem Beamten mit rückwirkender Kraft sein Amt und die daraus entsprungenen Rechte zu nehmen.

Anders, wenn das Disziplinarurteil auf Dienstentlassung lautet. Hier tritt der Verlust des Amtes kraft Gesetzes mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urteils ein, ohne daß es noch einer besonderen Vollstreckung, d. h. eines besonderen Ausspruches der Dienstentlassung seitens des Königs oder der zur Entlassung sonst zuständigen Behörden bedarf. Hier erlischt daher auch der Anspruch auf den Gehalt nach Art. 34 Abs. 4 BG. von dem auf den Eintritt der Rechtskraft des Urteils folgenden Tage an (vgl. Reindl, Kommentar zum BG. Anm. 2e zu Art. 163 S. 683, 684). Ministerialrat Dr. Reindl in München.

Die Geltung der Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907. I. Der Versuch Nöldekes (DJZ. XXI, 263 ff.): die Tragweite der „Allbeteiligungsklausel" durch eine einschränkende Auslegung abzumildern, gibt zu Bedenken Anlaß. Meine Kritik seiner Ausführungen erstrebt vor allem Berichtigung der Fragestellung.

II. Nach Nöldeke „läßt sich vom theoretischen (!?) Standpunkte nicht wohl ernstlich bestreiten, daß unsere hervorragenden Völkerrechtslehrer, wie die Professoren von Liszt (ZV. IX, 169—174) und Zitelmann (ArchOeffR. XXXV, 1—27) im Rechte sind, wenn sie die formelle Geltung der Abkommen von 1907 wegen der fehlenden Genehmigung einzelner Kriegführender bestreiten"[1]). Trotzdem gelangt Nöldeke im Ergebnisse zu der Feststellung, „daß die dem Haager Abkommen beigetretenen Staaten sich nach Treu und Glauben dann nicht auf die Allbeteiligungsklausel berufen können, wenn der Nichtbeitritt einzelner Staaten für den in Frage stehenden Fall ohne jede Bedeutung ist". Diese beiden Sätze, die sich auf die Auslegung derselben Abkommen beziehen, sind miteinander unvereinbar. Denn entweder gibt es eine die „Allbeteiligungsklausel" im Sinne Nöldekes einschränkende Völkerrechtsnorm, und dann ist das Ergebnis von Lisżts und Zitelmanns unrichtig, ... oder aber jene einschränkende Norm fehlt, und dann muß man die „Allbeteiligungsklausel" so hinnehmen, wie sie lautet, und darauf verzichten, ihr durch irgendeine Auslegungskunst beizukommen, insbesondere etwas in die Abkommen hineinzutragen, was unzweifelhaft de lege ferenda wünschenswert, der lex lata aber fremd ist. Ich trage kein Bedenken, mich mit von Liszt und Zitelmann im letzteren Sinne zu entscheiden. Denn die „Erwägungen", denen die „Allbeteiligungsklausel" ihr Dasein verdankt, lassen keinen Zweifel darüber, daß die Klausel „aus bestimmten Zweckerwägungen heraus mit voller Absicht gesetzt ist" (Zitelmann a. a. O. 9 ff.), und die Abkommen mit „Allbeteiligungsklausel" das Maximum an Zugeständnissen darstellen, das sich die Staaten machen wollten. Es fehlt daher für die von Nöldeke verlangte einschränkende Auslegung die Grundlage. — Die Ausführungen Nöldekes:

> „Es würde allerdings den guten Sitten widersprechen, ja arglistig sein, wenn ein Staat sich unter dem Vorwand, daß einer der Balkanstaaten einem der im Interesse des Kulturfortschritts geschlossenen Abkommen nicht beigetreten ist, sich von diesem Abkommen losmachen wollte, trotzdem die Balkanstaaten an dem betreffenden Falle gar nicht beteiligt sind,"

verkennen ferner, daß durch den Eintritt einer Nichtvertragsmacht in denselben Krieg die Abkommen ohne weiteres (automatisch) aufhören, für diesen Krieg zu gelten, also eine Berufung auf die „Allbeteiligungsklausel" nicht nottut, und der Kulturfortschritt eben nur in dem Abschluß der Abkommen mit Allbeteiligungsklausel bestand.

III. Im Schrifttum findet sich immer wieder der Hinweis, daß — falls die Haager Abkommen von 1907 formell nicht gelten — ein in weitem Umfang entsprechendes Gewohnheitsrecht die Lücke ausfülle. Man beruft sich hierfür auch auf Bestimmungen bzw. einleitende Sätze der Haager Abkommen von 1899 und 1907 und der Londoner Seerechts-Erklärung von 1909 (vgl. im einzelnen Zitelmann a. a. O. 25 und Note 15). Ueber eines aber darf kein Zweifel bestehen. Wenn auch der „Inhalt der in dem Haager Abkommen getroffenen Vereinbarungen dem heutigen Völkerrechtsbewußtsein entspricht und dieses Rechtsbewußtsein dadurch, daß die genannten Vereinbarungen getroffen worden sind, zweifellos stark beeinflußt und entwickelt worden ist" (Zitelmann a. a. O. 26), so ist dennoch die Annahme, die Normen der Abkommen könnten — obwohl eine Nichtvertragsmacht an dem Kriege beteiligt ist und folglich die „Allbeteiligungsklausel" in Wirksamkeit trat, — ohne weiteres als Gewohnheitsrechtssätze die Grundlage der Beurteilung bilden, völlig unhaltbar. Folgt doch aus dem Dasein der „Allbeteiligungsklausel" zur Evidenz, daß, falls die „Allbeteiligungsklausel" wirksam wird, nicht die Normen der Abkommen, sondern andere (insbesondere Völkergewohnheitsrechts-)Normen gelten sollen. Vgl. auch unter IV.

IV. Es erübrigt die Würdigung der auch von Nöldeke (a. a. O. 266/7) geltend gemachten Tatsache: daß „bis jetzt sich noch keine Regierung der kriegführenden Staaten amtlich darauf berufen hat, daß die Abkommen wegen fehlender Genehmigung einzelner Staaten überhaupt nicht zur Anwendung zu kommen hätten, ... vielmehr umgekehrt die kriegführenden Staaten sich in weitem Umfange auf gemäß der „Allbeteiligungsklausel" im gegenwärtigen Weltkriege nicht geltende Abkommen bezogen haben. Hieraus hat man geschlossen, „daß die Allbeteiligungsklausel schon heute

[1]) Vgl. auch neuestens Neukamp, DJZ. XXI 572—574.

Digitized by Google

nicht mehr als wirksames Recht behandelt wird" (Zitelmann a. a. O. 26). Bedeutung und Tragweite dieses Satzes sind nicht zweifelsfrei. Da die „Allbeteiligungsklausel" nicht ausdrücklich beseitigt wurde, muß — wer die Unwirksamkeit der „Allbeteiligungsklausel" behauptet, eine gewohnheitsrechtliche Beseitigung dieser Klausel nach 1907 oder ihre Abschaffung durch stillschweigenden Vertrag annehmen. Für Beides fehlt indes jeder Anhalt. Vor allem wäre es höchst bedenklich, mit stillschweigenden Willens-(Annahme-)Erklärungen zu operieren. Näher liegt die Annahme, daß Abkommen, die infolge der Klausel für den gegenwärtigen Krieg nicht gelten, und auf die sich kriegführende Staaten beriefen, als einzelstaatliche Regelung aufgestellt wurden. Der einzelne Staat stellt die in den Abkommen enthaltenen Rechtssätze auf, weil er sie für gerecht und zweckmäßig hält und — darum auch die Bezugnahme auf die Abkommen! — erwartet, daß auch die anderen Staaten im Hinblick auf die Unsicherheit des Völkergewohnheitsrechts so handeln werden. Jeder Staat kann selbstverständlich diese Regelung wieder einseitig aufheben, wenn es seinen Interessen entspricht und er in seinen Erwartungen getäuscht wurde.

Privatdozent Dr. jur. Peter Klein in Königsberg.

Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei Vergleichen zur Kriegszeit. Manche der Streitfragen, die durch die Bestimmung in § 4 BRBek. vom 7. August 1914 hervorgerufen wurden, sind durch den Beschluß des Reichsgerichts vom 25. Januar 1916 (Warneyer, Erg.-Bd., 9. Jahrg., Heft 3 Nr. 60) geklärt. Darnach ist „ein Anspruch, über den zur Zeit des abgeschlossenen Vergleiches bereits rechtskräftig entschieden war, nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits. Bezüglich dieses Anspruchs kann der Rechtsstreit durch Vergleich nicht mehr erledigt werden. Die Vorschrift, die die Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich zur Voraussetzung hat, hat damit auch zum Gegenstand den durch Vergleich erledigten Teil des Rechtsstreits, bezieht sich also nur auf die Gebühren, die diesen Teil des Rechtsstreits betreffen".

Diese Entscheidung dürfte die bisherige Rechtsprechung in folgendem Falle — OLG. Karlsruhe, JW. 1915, 111 — teilweise beeinflussen.

Im Prozeß über einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch wurde in 1. Instanz durch Zwischenurteil über den Grund nach Klagantrag vorab entschieden; die dagegen eingelegte Berufung wurde durch Endurteil zurückgewiesen; dieses Urteil ist rechtskräftig. Nun verglichen sich die Parteien, machten dem Gerichte hiervon Mitteilung und verlangten die Vergünstigung des § 4 a. a. O.

Wenn auch die Grundsätze der reichsgerichtlichen Entscheidung die teilweise Erledigung des Anspruchs selbst betreffen, so dürften sie doch anwendbar sein auf die Gerichtsgebühren der nur einen einzigen Streitpunkt, den Grund des Anspruchs, umfassenden Berufung. Dieser der selbständigen Rechtskraft fähige Streitpunkt war aber bereits vor dem Vergleichsabschlusse rechtskräftig festgestellt, sohin nicht mehr Gegenstand des Streits. In dieser Richtung konnte der Rechtsstreit durch Vergleich nicht mehr erledigt werden, wodurch die Gebührenermäßigung des § 4 für die 2. Instanz wegfällt (a. M. OLG. Karlsruhe a. a. O.).

Dagegen dürfte die Gebührenermäßigung für die 1. Instanz gerechtfertigt sein; ist ja auch in dieser — im Gegensatz zur Berufungsinstanz — der Prozeßstoff noch nicht verbraucht. Durch die Zurückverweisung nach § 538[2] ZPO. bildet das Nachverfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gerichte gemäß § 31 RGKG. i. S. des § 28 eine Instanz; das Gerichtskostengesetz legt also dem Zwischenurteil eine die Instanz i. S. der Gebührenerhebung beendigende Kraft nicht bei. Vom Kostenstandpunkt aus hat demnach das Zwischenurteil nur die Bedeutung eines gebührenpflichtigen Aktes mit der Wirkung des § 28. Der in Fortsetzung und zur Beendigung der 1. Instanz geschlossene Vergleich muß daher hier auf die Gebührenermäßigung voll wirken. Neben diesen, nur für die 1. Instanz geltenden Sondervorschriften, die durch die Entscheidung des RG. nicht beeinflußt werden, dürften aber auch Billigkeitsrücksichten für die Ermäßigung der Gerichtsgebühren 1. Instanz sprechen. Die BRBek. wollte die Vergleichsgeneigtheit der Parteien fördern. Gerade das Nachverfahren nimmt zumeist eine Ausdehnung an, die vom Gesichtspunkte der Gerichtsentlastung aus nicht zu begrüßen ist.

Diese Billigkeitsgründe treffen aber für die 2. Instanz nicht zu. Die Berufungsinstanz ist und bleibt abgeschlossen; ein den Betrag des Anspruchs betreffendes neues Rechtsmittel würde eine neue Instanz eröffnen.

Oberlandesgerichtsobersekretär Reger in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Abschluß eines Kaufvertrags namens eines dem Abschließenden selbst noch nicht bekannten Dritten; § 177 BGB. Die mitbeklagte Brauerei hatte mit dem Mitbeklagten O. am 1. Oktober 1912 einen Vertrag geschlossen, wonach O. der als „Treuhänderin für einen noch zu benennenden Dritten" auftretenden Brauerei sein Anwesen für 35 000 *M* verkaufte. Am 10. Oktober 1912 gaben der Kläger und die Brauerei eine notarielle Erklärung ab, daß der Vertrag vom 1. Oktober 1912 für den Kläger geschlossen sei. Am 16. November 1912 ließ der Mitbeklagte O. das Anwesen an den Kläger auf; dieser wurde als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Kläger hat die Verträge vom 1. Oktober und vom 10. Oktober 1912 wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten und in der Richtung gegen die Brauerei auch beantragt, die beiden Verträge ihr gegenüber für nichtig zu erklären und sie zur Befreiung von Hypotheken, die er übernommen hatte, und zur Zahlung der von ihm gemachten Anzahlungen und zum Ersatz der von ihm bestrittenen Vertragskosten zu verurteilen; insoweit war die Klage, die in der Richtung gegen O. Erfolg hatte, abgewiesen worden. Das BG. nahm hierbei an, ein Kaufvertrag sei zwischen dem Kläger und der Brauerei nicht geschlossen worden. Der Kläger habe nur von O. gekauft; das ergebe sich, wenn man annehmen wolle, die Brauerei habe am 1. Oktober 1912 gültig als vollmachtlose Vertreterin eines völlig Unbekannten gekauft, und dieser Vertrag sei durch die Genehmigung des Klägers für ihn wirksam geworden; es ergebe sich ebenso, wenn man in dem Vertrag ein Angebot an die Brauerei sehe, das diese dann an den Kläger abgetreten und dieser angenommen habe. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen: Nach dem Eingange des Vertrags vom 1. Oktober 1912 erschienen vor dem Notar der Gastwirt O. und der Prokurist J. für die Brauerei „als Treuhänderin für einen noch zu benennenden Dritten" und im § 1 verkauft O. der Brauerei „als Treuhänderin für den noch zu benennenden Dritten" sein Anwesen. Die Bezeichnung als Treuhänderin wird der Rechtslage nicht gerecht, da ein solches Verhältnis nur vorliegt, wenn der Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder einen Gegenstand zu treuen Händen derart anvertraut, daß letzterer das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll (RGZ. 84, 217). Ob die vom BG. an zweiter Stelle vertretene Annahme eines Vertragsangebots haltbar ist, für die kaum etwas spricht, kann unerörtert bleiben, da die eines Handelns der Brauerei ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB.) nicht zu beanstanden ist. Die Brauerei hat ohne Vertretungsmacht einen Vertrag geschlossen, nicht für sich, sondern „im Namen eines anderen". Daraus, daß dieser andere erst später zu benennen war, ergibt sich nicht etwa der Mangel unzureichender Bestimmtheit des Vertragsgegners. Derartige Vereinbarungen sind im Verkehr üblich und bei dem das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit auch durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (JW. 1914 S. 350 Nr. 3). Auch der Umstand, daß der im Namen eines noch zu bezeichnenden anderen den Vertrag Schließende zu diesem Zeitpunkte den von ihm zu Benennenden noch nicht kennt, steht dem Abschluß eines einen Schwebezustand schaffenden, mit der Genehmigung des zu Benennenden voll wirksam werdenden Vertrags nicht entgegen (s. Oertmann, § 164 BGB. 1 b γγ, RGZ. 38, 186). Die Brauerei hat für sich keinen Vertrag geschlossen und daher keine Rechte erworben und keine Pflichten übernommen. Sie hat daher nicht, wie die Revision meint, lediglich deshalb, weil der Vertrag wirkungslos ist, ebenso wie der Beklagte O. eine Pflicht zur Ausgleichung aus § 812 BGB. Das BG. hat mit Recht derartige Verpflichtungen der Brauerei ebenso wie den Ausspruch der Nichtigkeit der Verträge ihr gegenüber abgelehnt. (Urt. des V. ZS. vom 2. Febr. 1916, V 310/1915). Schie . . .

3855

II.

Parteieid und freie Beweiswürdigung in Ehesachen. ZPO. §§ 463, 617. Der Vorderrichter hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil zurückgewiesen, durch das die Ehe der Parteien geschieden und die Beklagte für den schuldigen Teil erklärt worden ist. Er hat festgestellt, daß die Beklagte im Sommer 1913 den Kläger fortgesetzt dadurch verleumdet hat, daß sie ihn grundlos und wider besseres Wissen eines unzüchtigen, eine gröbliche Verletzung seiner Dienststellung enthaltenden Treibens bei seinen Vorgesetzten und den anderen Mitbediensteten sowie bei der Polizei beschuldigt und dabei lediglich aus Gehässigkeit und in der Absicht gehandelt hat, den Kläger in schonungslosester Weise bloßzustellen und ihm zu schaden. Mit dieser Feststellung war zugleich die Behauptung der Beklagten erledigt, daß der Kläger mit einer L. A. fortgesetzt Unzucht getrieben habe. In I. Instanz hatte die Beklagte auf Grund dieser Behauptung ihrerseits Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben, sodann aber die Widerklage aufgebend und nur den Antrag aufrecht erhaltend, den Kläger eintretendenfalls für den schuldigen Teil zu erklären, diesem über ihre Behauptung den Eid zugeschoben, den dieser angenommen und auf Grund Beweisbeschlusses dahin geleistet hat, daß er nicht mit der L. A. ein Liebesverhältnis unterhalten oder geschlechtlich verkehrt habe. In II. Instanz hat die Beklagte die Widerklage auf Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs wieder aufgenommen und zum Teil unter Benennung von Zeugen, einzelne Behauptungen aufgestellt. Der Vorderrichter hat weitere Beweise nicht erhoben. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Durch den Eid des Klägers ist erwiesen, daß er mit der A. weder Geschlechtsverkehr gepflogen noch überhaupt ein Liebesverhältnis unterhalten hat. Die Eideszuschiebung war zulässig, nachdem die Beklagte die Widerklage hatte fallen lassen und ihre Behauptung nur noch der Begründung des Antrages diente, den Kläger für den Fall, daß die Ehe geschieden werden sollte, für mitschuldig zu erklären (JW. 1891 S. 272[7], 1899 S. 606[1], 1905 S. 114[18]). Nachdem aber der Kläger den Eid geleistet hat, ist der Beweis des Beschworenen erbracht. Wenn die Revision den Standpunkt vertritt, daß die gesetzliche Wirkung der Eidesleistung nach § 463 ZPO. nur für die Entscheidung über die Schuldfrage eintrete, daß aber gegenüber der Widerklage auf Ehescheidung der Richter die Bedeutung der Eidesleistung hätte frei würdigen müssen und die Erhebung der durch Benennung von Zeugen angetretenen Beweise nicht unter Berufung auf die formale Beweiskraft des Eides hätte ablehnen dürfen, so ist allerdings in Fällen wie diesem dann für freie Beweiswürdigung Raum, wenn der Eid verweigert ist (RGZ. 34, 351; 43, 109). Wesentlich anders liegt es aber, wenn es zur Eidesleistung gekommen ist und damit die Partei eine Erklärung abgegeben hat, die, wenn sie unwahr sein sollte, nur unter Verletzung der Eidespflicht abgegeben sein könnte. Hier kommt die Absicht der Prozeßnorm, daß der Parteieid nicht der freien Würdigung des Richters unterliegen und daß er nicht durch einfachen Gegenbeweis soll entkräftet werden können, zur Geltung. Wenn es auf diese Weise zur Entscheidung über den Anspruch auf Scheidung der Ehe auf Grund eines Parteieides kommt, so beruht das auf der freien Entschließung des Gegners, der sich der Eideszuschiebung bedient und dabei mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß der Eid geleistet und damit ihm jeder weitere Beweis seiner Behauptung abgeschnitten wird. Daher war es gerechtfertigt, daß der Vorderrichter auf die Vernehmung der Zeugen nicht eingegangen ist. (Urteil des V. ZS. vom 26. Januar 1916, VI 404/1915). E.

3862

III.

Kann der Kommanditist im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen? Aus den Gründen: Auch dann, wenn die durch die Kläger vertretene Gesellschaft durch die Vereinbarungen in E. Ansprüche gegen den Bekl. erworben hat, bleibt noch die Frage übrig, ob die Kläger befugt sind, diese Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Zwar ist an der vom Reichsgericht, RGZ. 70, 32, im Anschluß an § 432 BGB. entwickelten Ansicht festzuhalten, daß bei Gesellschaften, für die die Vorschrift des § 709 BGB. schlechthin maßgebend ist, jeder Gesellschafter die Leistung an alle Gesellschafter fordern kann, sofern sich die Leistung wegen ihres Zweckes rechtlich als eine unteilbare darstellt, auch wenn ihr Gegenstand an sich teilbar ist. Mit Recht ist aber in einer neueren Entscheidung, RGZ. 86, 66 ff., darauf hingewiesen worden, daß dieser Satz auf anders geartete Gesellschaften, insbesondere auf die offene Handelsgesellschaft nicht ausgedehnt werden darf, daß vielmehr der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft nicht im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann (a. a. O. S. 71). Für die Kommanditgesellschaft, deren rechtliche Natur im Grundsatze mit der der offenen Handelsgesellschaft übereinstimmt (RGZ. 32, 399), muß das gleiche gelten. (Urt. des VI. ZS. vom 28. Febr. 1916, VI 416/15).

3854 — — — n.

Digitized by Google

IV.

Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet für sich allein noch keine Sittenwidrigkeit. Aus den Gründen: Die Kläger wiesen dem Bekl. die Firma L. in B. als geeignet für die Lieferung von Heeresbedarf nach und verlangten auf Grund eines Scheines eine Provision von 2 v. H. des Umsatzes. Der Bekl. machte geltend, das Provisionsversprechen sei unsittlich .... Das BG. geht davon aus, daß die Provisionspflicht auf alle Geschäfte sich erstrecke, die der Bekl. als Käufer von Gegenständen des Heeresbedarfs mit der Firma L. abgeschlossen habe und verneint mit Recht die Anwendung des § 138 BGB. auf diesen Fall. Das bloße Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung genügt, wie sich aus § 138 Abs. 2 ergibt, nicht, um eine Nichtigkeit nach Abs. 1 dieser Vorschrift zu begründen (RG. 64, 181). Die Erwägung des Landgerichts, das Verfahren der Parteien laufe darauf hinaus, den Klägern auf Kosten der Allgemeinheit unter Ausbeutung der durch den Krieg geschaffenen Notlage übermäßige Gewinne zu verschaffen, entspricht nicht der Sachlage. Das BG. weist zutreffend darauf hin, daß die Provision für die einzelne Lieferung gering sei und keineswegs notwendig in dem von der Heeresverwaltung zu entrichtenden Preise zur Erscheinung komme. Das Interesse des Bekl., Firmen zu ermitteln, die in der Lage sind, die für den Heeresbedarf erforderlichen Mengen zu liefern, rechtfertigt das Provisionsversprechen. Von einer lebenslänglichen Provisionspflicht, wie die Revision meint, kann nicht gesprochen werden, da es sich, wie die Behauptungen der Kläger ergeben und nach der Sachlage auch gar nicht zweifelhaft sein kann, nur um Heereslieferungen für den gegenwärtigen Krieg handelt .... (Urt. des III. ZS. vom 17. Dezember 1915, III 245/15).[1]) —a—

3878

B. Strafsachen.

I.

Beschränkung der Ausnahmegerichte auf die unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Verfehlungen; Zulässigkeit einer Doppelverurteilung, insbesondere bei Idealkonkurrenz. Aus den Gründen: Der Angeklagte, der an ein Kriegsbekleidungsamt für den Bedarf der Truppen große Mengen reinwollener Socken zu liefern übernommen hatte, hat aus Gewinnsucht teilweise nicht reinwollene, minderwertige Socken geliefert, obwohl ihm bewußt war, daß er dadurch die Marschfähigkeit der Truppen beeinträchtigen und die Kriegsmacht des Reichs benachteiligen konnte. Er hat weiter zur Zeit der Prüfung der gelieferten Ware durch das Bekleidungsamt den Wehrmann, der Socken herbeitrug, durch Anbieten eines Geschenks von 20 *M* zu bestimmen gesucht, die fehlerhaften pflichtwidrig zurückzulassen. Das nach § 10 BelZustG.[2]) zur Aburteilung über Verbrechen des Landesverrats berufene Kriegsgericht hat ihn deshalb wegen versuchten Landesverrats, begangen durch die mangelhafte Lieferung, zu acht Monaten Gefängnis verurteilt und wegen des an dem Wehrmann verübten Bestechungsversuchs an den ordentlichen Richter verwiesen. Das LG. hat daraufhin als erkennendes Gericht den Angeklagten wegen Bestechung zu Gefängnisstrafe verurteilt. Es geht davon aus, daß Tateinheit zwischen der Bestechungshandlung und der Landesverratshandlung, wegen deren der Angeklagte vom Kriegsgericht verurteilt worden ist, nicht gegeben sei, weil der Bestechung ein neuer selbständiger Entschluß zugrunde liege. Die Beschwerde über Verletzung des Grundsatzes von der Unzulässigkeit der Doppelverurteilung geht fehl. Die Aburteilung des Angeklagten wegen Bestechung durch den ordentlichen Richter verstieß nicht gegen das Gesetz. Dem Wesen der Einrichtung von Ausnahme- und Sondergerichten entspricht es, daß sie streng auf die Behandlung der Straffälle beschränkt werden, für die sie geschaffen sind. Ueber andere Straftaten als die ihnen ausdrücklich zugewiesenen dürfen sie selbst dann nicht urteilen, wenn der Angeklagte sich durch ein und dieselbe Handlung einer unter die Ausnahmegerichtsbarkeit fallenden und gleichzeitig einer anderen Straftat schuldig gemacht haben sollte. Die Folge dieser strengen Beschränkung des Ausnahmegerichts auf den ihm zugewiesenen Kreis ist aber dann in solchen Fällen die, daß durch sein Urteil die Tat nicht nach allen ihren Richtungen erschöpft wird und daß die Möglichkeit einer zweiten Verurteilung durch das ordentliche Gericht wegen derselben Tat aus dem ihm vorbehaltenen Gesichtspunkt offen bleibt. Dies ist von den höchsten Gerichtshöfen für eine Reihe von anderen Fällen und insbesondere auch für den Fall des Zusammentreffens von einem der Militärgerichtsbarkeit und einem der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterliegenden Vergehen oder Verbrechen in ein und derselben Handlung ausgesprochen worden (vgl. RMilGEntsch. 17, 279; Entsch. des erk. Senats vom 6. Juli 1914, 5 D 997/1913; RGSt. 4, 243, 245; 32, 57; 33, 405; 37, 88; 46, 53, 363). Das gleiche muß aber auch für die Fälle angenommen werden, in denen durch ein- und dieselbe Handlung ein Vergehen, das nach § 10 BelZustG. zur Zuständigkeit des außerordentlichen Kriegsgerichts gehört, und ein anderes Vergehen begangen ist. Die Verweisung des Angeklagten zur Aburteilung wegen Bestechung vor den ordentlichen Richter und seine Aburteilung durch diesen würde also selbst dann dem Gesetz entsprochen haben, wenn die zugrunde gelegte Annahme, daß der Versuch des Landesverrats und die Bestechung durch zwei selbständige Handlungen begangen sind, zu beanstanden und mit der Revision davon auszugehen wäre, daß beide in Tateinheit begangen sind. (Urt. des V. StS. vom 21. Dezember 1915, 5 D 492/1915).[1]) E.

3867

II.

Zur Anwendung des § 11 in Verbindung mit § 10 Nr. 2 NahrMittelG. wird nicht vorausgesetzt, daß das als echt verkaufte Nahrungsmittel vom Verkäufer oder einem anderen vorsätzlich verfälscht worden ist. Aus den Gründen: Eine solche Voraussetzung ist aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht mit Notwendigkeit zu folgern. Denn nicht von Nahrungsmitteln, die verfälscht worden sind, spricht in § 10 Nr. 2 und § 11 das Gesetz, sondern von Nahrungsmitteln, die verfälscht sind, und es stellt diese Nahrungsmittel neben die „verdorbenen" Nahrungsmittel, deren Verkauf es, wenn er fahrlässig unter Verschweigung des Umstandes des Verdorbenseins geschieht, in gleicher Weise mit Strafe bedroht. Seinem Wortlaute nach kann also das Gesetz sehr wohl dahin zu verstehen sein, daß mit den Worten „verfälscht sind", nicht eine Verfälschungshandlung, sondern nur der Zustand der Unechtheit bezeichnet werden soll, das Fehlen der Eigenschaften, die der Verbraucher zu erwarten berechtigt ist. Auch der Zusammenhang des Gesetzes ermöglicht diese Auslegung. Notwendig wird sie aber durch den Sinn und Zweck des Gesetzes. Aus der gegenteiligen Auslegung würde

[1]) Die Entscheidung dünkt uns wenig erfreulich. Vielleicht werden wir noch auf sie zurückkommen. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß § 138 Abs. 2 BGB. die Fälle nicht erschöpfend aufführt, in denen bei einem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Nichtigkeit vorliegen kann. Wir verweisen ferner auf die Ausführungen Kipps in der DJZ. 1916 S. 466 ff., die mit den Worten schließen: „Nichtig ist ein Vertrag, bei welchem Leistung und Gegenleistung in einem das sittliche Empfinden aller anständig und gerecht Denkenden offenbar beleidigenden Mißverhältnis stehen, selbst dann, wenn die Parteien bei dem Vertragsschluß dieses Mißverhältnis nicht gekannt haben." (Anm. des Herausgebers.)

[2]) Vgl. Bayer. KrZustG. Art. 5, 6.

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen Zellers über Idealkonkurrenz im Strafrecht im Jahrg. 1914 dieser Ztschr. S. 433 ff.

Digitized by Google

sich ergeben, daß, wer verwässerte Milch verkauft, ohne ihren Zustand zu prüfen und zu kennen, nach dem NahrMittelG. strafbar wäre, falls die Verwässerung von einem Dritten vorsätzlich bewirkt ist, während er straffrei wäre, wenn der Dritte fahrlässig gehandelt hat. Andererseits würde sich ergeben, daß, selbst wer wissentlich von einem anderen verwässerte Milch verkaufte und dabei diesen Umstand verschwieg, doch nach § 10 Nr. 2 NahrMittelG. nicht bestraft werden könnte, wenn nur sein Vorgänger die Verfälschung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig vorgenommen hätte. Eine solche Regelung wäre sinnlos und geeignet, ohne Not den Schutz des Verkehrs vor unechten Nahrungsmitteln zu beeinträchtigen. Es kann also nicht angenommen werden, daß sie gewollt ist. Das RG. hat denn auch schon in seinem Urteil vom 12. April 1912 (RGSt. 46 S. 63, 67 a. E.) ausgesprochen, daß nach § 11 auch der bestraft werden kann, der die Ware vor dem Verkauf aus Unachtsamkeit verfälscht und dann in Unkenntnis der Verfälschung verkauft hat. Darin liegt die Anerkennung des Satzes, daß zur Anwendung des § 11 eine vorsätzliche Verfälschung nicht vorausgesetzt ist. (Urt. des V. StS. vom 7. März 1916, 5 D 35/1916).

3841 Schie . . .

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Die Rechtskraft einer in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit früher ergangenen Entscheidung steht der abermaligen Anrufung der Gerichte jedenfalls dann nicht entgegen, wenn eine Aenderung der Gesetzgebung und der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt ist. Gegen eine Firmen-Aenderung, die nur gegen vertragliche Verpflichtungen, nicht auch gegen firmenrechtliche Bestimmungen verstößt, steht dem Vertragsgegner kein Beschwerderecht zu. Eine abgeleitete Firma — § 22 HGB. — kann nur so, wie sie übernommen wurde, fortgeführt und jedenfalls nicht in wesentlichen Punkten geändert werden. E. u. L. W., die Inhaber einer unter der Firma „A. H. G.-W.sche Buchhandlung" im Handelsregister eingetragenen Buchhandlung verkauften im Jahre 1891 die zu ihrem Geschäft gehörige Sortimentshandlung an den Buchhändler W. R., während sie sich das Verlagsgeschäft vorbehielten. Dabei wurde vereinbart, daß in Zukunft die Sortimentshandlung die Firma „A. H. G. . . . - W. . . . s Sortiments-, Buch-, Kunst- und Musikalienhandlung (W. . . . . R. . . .)", die Verlagshandlung die Firma „G. . . . - W. . . . s Verlag" führen solle. In dieser Weise wurden die beiden Firmen am 28. Mai 1891 im Handelsregister eingetragen, das für die ursprüngliche Firma bestehende Registerblatt wurde abgeschlossen. Schon im Jahre 1896 erklärte W. R. dem Registergerichte, daß er seine Firma in „A. H. G.-W.s Buch-, Kunst-, und Musikalienhandlung" umändern wolle und erzielte auch tatsächlich den Eintrag dieser Firma in das Handelsregister. Auf Beschwerde des L. W. hin wurde jedoch mit Beschluß des OLG.s Z. vom 25. Nov. 1896 die Löschung dieses Eintrags angeordnet. Am 12. Mai 1915 hat sodann W. R. dem Registergericht abermals angezeigt, daß er in Zukunft die Firma „A. H. G. . . . - W. . . . s Buch-, Kunst- und Musikalienhandlung (W. . . . R. . . .)" führen werde, und Eintragung dieser Firma in das Handelsregister beantragt. Das Registergericht hat auch die Eintragung am 6. Juli 1915 angeordnet und am 7. Juli vollzogen. Am 14. Oktober 1915 hat L. W. gegen die Eintragung der Firmenänderung Einspruch erhoben; der Einspruch wurde vom Registergericht mit Beschluß vom 30. November 1915 verworfen. Auf Beschwerde des L. W. hin hat das LG. durch den Beschluß vom 13. Dezember 1915 den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Löschung des Registereintrags vom 7. Juli 1915 angeordnet. Die weitere Beschwerde des W. R. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Da der Beschwerdeführer bereits einmal im Jahre 1896 den vergeblichen Versuch gemacht hat, seine Firma in der gleichen Weise wie jetzt zu ändern, fragt es sich vor allem, ob etwa der jetzigen Wiederholung dieses Versuchs die Rechtskraft des damaligen Beschlusses im Wege steht. Das ist zu verneinen, ohne daß es eines Eingehens auf die weitere Frage bedarf, inwieweit die Entscheidungen in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Rechtskraft fähig sind. Denn das OLG. hatte auf Grund der Bestimmungen des A. D. HGB.s zu entscheiden, während nunmehr der Entscheidung die Bestimmungen des HGB. vom 10. Mai 1897 und des FGG.s zugrunde zu legen sind und der Beschwerdeführer überdies behauptet, daß in der Zwischenzeit eine Aenderung in den tatsächlichen Verhältnissen dadurch eingetreten sei, daß er nunmehr auch Verlagsgeschäfte betreibe und demnach die Bezeichnung seines Geschäfts als Sortimentshandlung nicht mehr zutreffe. Daß im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei einer derartigen Aenderung der rechtlichen und tatsächlichen Unterlagen eine bereits entschiedene Frage abermals zur richterlichen Entscheidung gebracht werden kann, steht außer Zweifel. In zweiter Linie ist zu prüfen, ob dem L. W. das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß des Registergerichts zustand; denn, wenn dies nicht der Fall war, müßte der Beschluß des LG.s, der als Entscheidung über die Beschwerde, nicht als erstinstanzieller Beschluß nach § 143 FGG. erlassen ist, aus diesem Grund aufgehoben werden. Allein mit Recht hat das LG. die Beschwerdeberechtigung des L. W. angenommen. Es ist ihm zwar insoferne nicht vollständig beizustimmen, als es der Anschauung ist, daß Verstöße gegen vertragsmäßige Verpflichtungen, die bezüglich der Firmenführung eingegangen wurden, unter allen Umständen den Vertragsgegner zur Anrufung des Registergerichts berechtigen. Denn, wenn es sich nur um einen solchen Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung handelt, der nicht zugleich einen Verstoß gegen firmenrechtliche Bestimmungen enthält, ist für die Tätigkeit des Registergerichts kein Raum gegeben. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn der Erwerber eines Handelsgeschäfts nicht nur ermächtigt, sondern vertraglich verpflichtet wurde, die bisherige Firma fortzuführen, und er beabsichtigt, diese Firma aufzugeben und das Geschäft unter seiner eigenen Firma fortzubetreiben. Dem steht firmenrechtlich ein Hindernis nicht entgegen, es ist also auch ein Einschreiten des Registerrichters ausgeschlossen und es bleibt dem Vertragsgegner nur der Weg der Klage offen. Anders ist es dagegen, wenn der Verstoß gegen das Vertragsverhältnis zugleich einen Verstoß gegen firmenrechtliche Bestimmungen enthält; hier steht dem Vertragsgegner der Weg der Klage und der Anrufung des Registerrichters offen und dieser ist zum Einschreiten von Amts wegen verpflichtet. Dieser Fall ist hier gegeben, da behauptet ist, die Aenderung der Firma verstoße nicht nur gegen den Vertrag vom Jahre 1891, sondern auch gegen die §§ 22, 30 HGB. Insoferne war L. W. als Inhaber der von der ursprünglichen Firma abgezweigten Verlagsfirma und Vertragsgegner des W. R. beschwerdeberechtigt. Was die Sache selbst anlangt, so erachtet sich der Beschwerdeführer vor allem dadurch für beschwert, daß ihm das LG. das rechtliche Gehör versagt habe. Allein mit Unrecht. Das FGG. enthält keine Bestimmung, derzufolge die Gerichte verpflichtet wären, Beschwerden und Vorstellungen eines Beteiligten unter allen Umständen den anderen Beteiligten mitzuteilen. Allerdings wird sich in sehr vielen Fällen eine Verpflichtung des Gerichts hierzu aus § 12 FGG. ergeben, aber doch nur, wo neue Tatsachen oder Gesichtspunkte geltend gemacht werden, über die der Gegner zur ein-

Digitized by Google

wandfreien Feststellung des Tatbestands gehört werden muß. Derartiges wurde in der Beschwerde des L. W. nicht geltend gemacht, und es bestand daher für das LG. keine Veranlassung, dem W. R. von ihrem Inhalte Kenntnis zu geben, und zwar um so weniger, als es sich um einen diesem genau bekannten, äußerst einfachen Tatbestand handelt. Für die Frage, ob die von dem Beschwerdeführer vorgenommene Aenderung seiner Firma gegen den § 22 HGB. verstößt, ist vor allem maßgebend, ob es sich überhaupt um eine abgeleitete Firma i. S. des § 22 HGB. handelt. Das Registergericht hat das verneint, während das LG. es mit Recht bejaht hat. Allerdings hat die im Jahre 1891 eingetragene Firma den Bestimmungen des Art. 22 A. D. HGB.s ebensowenig entsprochen, als sie den Vorschriften des § 22 HGB. vom 10. Mai 1897 entspricht. Denn auch nach jenen Bestimmungen konnte nur der Erwerber eines „Handelsgeschäftes", nicht eines Teils eines solchen, die frühere Firma mit Zustimmung seines Rechtsvorgängers fortführen und es konnte ebenso wie jetzt nur die bestehende Firma fortgeführt werden, so daß Aenderungen, mindestens solche von wesentlicher Bedeutung, ausgeschlossen waren. Da R. nur die Sortimentshandlung erworben hat und überdies die Firma nicht unwesentlich geändert wurde, ist es höchst fraglich, ob die Firma in der ihr im Jahre 1891 gegebenen Fassung hätte eingetragen werden dürfen. Allein noch viel weniger als den Bestimmungen des A. D. HGB.s über die abgeleiteten Firmen entsprach sie denen über die ursprüngliche Firma; denn es kann doch unmöglich gesagt werden, daß der eingeklammerte Name W.... R.... die eigentliche Firma darstellen und alles andere nur Firmenzusatz sein sollte. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Registerrichter im Jahre 1891, da immerhin der ganze Inhalt der früheren Firma „A. H. G....-W....sche Buchhandlung" in die R.sche Firma aufgenommen wurde, die Beisätze „Sortiments- Kunst- und Musikalien-" als unwesentliche und darum gestattete, nur der Unterscheidung von dem Verlagsgeschäfte dienende Beisätze und den eingeklammerten Namen „W. R." als den Nachfolgezusatz erachtet und demnach die Firma für eine abgeleitete i. S. des Art. 22 A. D. HGB.s angesehen und eingetragen hat. Daß er sie als ursprüngliche Firma angesehen hat, ist ausgeschlossen. Ob nun die Eintragung der Firma als einer abgeleiteten im Jahre 1891 mit Recht oder Unrecht erfolgt ist, ist hier nicht zu entscheiden, für das gegenwärtige Verfahren ist davon auszugehen, daß sie als abgeleitete Firma eingetragen ist, und es ist nur zu prüfen, ob bei dieser Sachlage die vorgenommene Aenderung nach § 22 HGB. zulässig ist oder nicht. Diese Frage ist zu verneinen. Wer ein bestehendes Handelsgeschäft mit der bisherigen Firma erworben hat, muß die Firma so, wie sie bisher bestanden hat, also unverändert fortführen; er darf weder Teile der Firma ausscheiden, noch Zusätze — abgesehen vom Nachfolgezusatz — machen (vgl. Staub Anm. 11 zu § 22 HGB. und die dort angeführten Entscheidungen, ferner RJA. Bd. 14 S. 44). Die Frage, ob nicht unwesentliche Aenderungen in den Zusätzen, insbesondere in der Bezeichnung der Geschäftsart trotz der Bestimmungen des § 22 HGB. zulässig sind, bedarf keiner Erörterung, da es sich hier nicht um eine unwesentliche, sondern im Gegenteil um eine sehr wesentliche Aenderung handelt. Mit Recht hat das LG. darauf hingewiesen, daß bei der Zweiteilung des deutschen Buchhandels in den Sortiments- und den Verlagshandel die Bezeichnung einer Buchhandlung als Sortimentshandlung von sehr wesentlicher Bedeutung ist, da sie einen deutlichen, auch dem Bücher kaufenden Publikum verständlichen Hinweis auf die Art des Geschäftsbetriebs enthält und insbesondere bei zwei im übrigen ähnlichen oder gleichen Firmen ein sicheres Unterscheidungsmerkmal bildet. Mit Recht hat also das LG. die von dem Beschwerdeführer vorgenommene Aenderung der Firma für unzulässig erklärt. An der Unzulässigkeit würde auch nichts durch die Tatsache geändert werden, daß der Beschwerdeführer jetzt — wie er behauptet — auch Verlagsgeschäfte betreibt. Trifft das zu und will er diesen Umstand in seiner Firma zum Ausdruck bringen, so mag er sein ganzes Geschäft oder sein Verlagsgeschäft unter seiner eigenen Firma führen; wenn er aber die alte Firma fortführen will, so muß sie unverändert bleiben auch dann, wenn sie den nunmehrigen Verhältnissen nicht mehr entspricht. Da sich sohin die Unzulässigkeit der Aenderung schon aus den firmenrechtlichen Bestimmungen des HGB.s ergibt, bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob sie auch nach dem zwischen den Parteien im Jahre 1891 geschlossenen Vertrag unzulässig wäre, und es kann daher dahingestellt bleiben, welchen Inhalt dieser Vertrag hatte. (Beschl. des I. ZS. vom 11. Februar 1916, Reg. III Nr. 1/1916). M.

3873

B. Strafsachen.

Welche Gebühren stehen dem Rechtsanwalte zu, der einen Angeklagten in der Hauptverhandlung wegen mehrerer verbundener Strafsachen verteidigt? Aus den Gründen: Die StrK. hat am 14. Juli 1915 gegen M. in der Sache Pr. Reg. Nr. 128/1915 wegen vier Diebstahlsverbrechen und in den Sachen Pr. Reg. Nr. 129 und 130/1915 je wegen Diebstahls, ferner am 21. Juli 1915 in der Sache Pr. Reg. Nr. 132/1915 wegen Diebstahls das Hauptverfahren eröffnet. In dem Beschluß in der Sache 129/1915 wurde die Verbindung dieses Verfahrens mit dem in den Sachen Pr. Reg. Nr. 128 und 130/1915 angeordnet. Zur Hauptverhandlung in sämtlichen Strafsachen wurde die Sitzung vom 29. Juli 1915 bestimmt. In dieser Sitzung beschloß die Strafkammer die Verbindung aller angeführten Strafsachen gegen M. und verhandelte gleichzeitig hierüber. Der in allen Sachen vor der Eröffnung des Hauptverfahrens vom Vorsitzenden der Strafkammer als Pflichtverteidiger bestellte Rechtsanwalt beansprucht für die Verteidigung im Hauptverfahren vor der Verbindung in jeder der vier Sachen je 10 *M*, für die Verteidigung nach der Verbindung 10 *M* und einen Pauschsatz von 10 *M* also im Ganzen 60 *M*. Dem Antrag des Rentamts entsprechend setzte die Strafkammer die Gebühr des Verteidigers nach § 63 RAGebO. auf 20 *M* fest und billigte ihm nach § 76 a. a. O. einen Pauschsatz von 4 *M* zu. Die Rechtsauffassung, die dem Anspruche des beschwerdeführenden Verteidigers zugrunde liegt, wird auch vertreten in den Erläuterungen zur RAGebO. von Fürst-Roth, § 63 Anm. 5 und 7. Sie kann jedoch nicht geteilt werden. Eine Gebühr im Vorverfahren d. h. in dem Verfahren vor der Eröffnung des Hauptverfahrens steht nicht in Frage. Zu entscheiden ist nur, welcher Anspruch dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit im Hauptverfahren zusteht. Hier ist zunächst festzustellen, daß die Strafkammer bereits am 14. Juli 1915 gleichzeitig mit der Eröffnung des Hauptverfahrens die Strafsachen Pr. Reg. Nr. 128, 129, 130 verbunden hat, daß sohin schon vor der Hauptverhandlung nur zwei voneinander getrennte Hauptverfahren und nicht vier — wie der Beschwerdeführer irrig annimmt — vorhanden waren. Schon deshalb würde sein Anspruch zum Teil unbegründet sein. Der Schwerpunkt der Tätigkeit eines Rechtsanwalts in Strafsachen fällt in die mündliche Hauptverhandlung. Erst in dieser gelangt die Mühe, die der Anwalt vorher seit der Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Strafsache verwendet hat, zur Verwertung. Aus diesem Grunde billigt nach der Begründung des Entwurfs die RAGebO. in § 63 dem Anwalt als Verteidiger in der Hauptverhandlung eine

Digitized by Google

Pauschgebühr zu. Der Anspruch entsteht mit dem Beginne der Hauptverhandlung (§§ 242, 278, 365, 391 StPO.). Die Gebühr ist nicht bloß eine Entschädigung für die Tätigkeit des Verteidigers in der mündlichen Hauptverhandlung, durch sie wird vielmehr alle Mühewaltung, die der Rechtsanwalt seit der Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Vorbereitung der Verteidigung in der Hauptverhandlung verwendet hat, ohne Rücksicht auf die Schwierigkeit oder den Umfang seiner Tätigkeit entgolten. Das Gesetz sieht eine Erhöhung der Gebühr für die Tätigkeit im Hauptverfahren nur in drei Fällen vor, nämlich, wenn sich die Verhandlung auf mehrere Tage erstreckt (§ 64), wenn in den auf Privatklage verhandelten Sachen eine Beweisaufnahme stattfindet (§ 65) und wenn ein Rechtsanwalt mehrere Beschuldigte zugleich verteidigt (§ 72). Daraus ist zu entnehmen, daß für die Höhe der Gebühr stets die Gestaltung des Strafverfahrens in der mündlichen Hauptverhandlung entscheidend ist, andrerseits, daß das Gesetz keinen Anlaß gefunden hat, die Gebühren des Rechtsanwalts für den Fall zu erhöhen, daß eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist und wegen dieses Zusammenhangs die Verbindung der mehreren Strafsachen beschlossen wird. Kommt es in jeder der verbundenen Strafsachen zur Hauptverhandlung, so ist demnach die Gebühr für das dem Rechtsanwalt übertragene Geschäft d. i. die Verteidigung des Beschuldigten in dem Hauptverfahren in dem Gesetze bestimmt, weshalb die Anwendung des § 89 RAGebO. nicht mehr in Frage kommen kann. Wie die Gebühr des Verteidigers zu bestimmen ist, wenn eine Hauptverhandlung nicht stattfindet oder sein Auftrag vorher beendet ist, ob insbesondere bei der Anwendung des § 89 a. a. O. dem Umstande Rechnung zu tragen wäre, daß sich die mehreren Strafsachen wegen des bestehenden Zusammenhangs zur Verbindung in der Hauptverhandlung geeignet hätten, ist hier nicht zu erörtern. (Beschluß vom 11. März 1916, Beschw.-Reg. Nr. 75/1916). Ed.

3882

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts [1]) (Zeitraum vom 15. April bis 27. Mai 1916). Das größte Interesse beansprucht die in der Tagespresse eingehend besprochene VO. über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung vom 22. Mai 1916 (RGBl. S. 401), auf Grund deren die Bek. des Reichskanzlers vom gleichen Tage über die Errichtung eines Kriegsernährungsamts (RGBl. S. 402) erging. Die VO. ermächtigt den Reichskanzler, die im Deutschen Reiche vorhandenen Lebensmittel sowie Rohstoffe und andere Gegenstände, die zur Lebensmittelversorgung erforderlich sind, für die Ernährung des Volkes in Anspruch zu nehmen, auch die Ein-, Durch- und Ausfuhr solcher Gegenstände zu regeln und in gleicher Weise über Futtermittel sowie Rohstoffe und andere Gegenstände, die zur Viehversorgung erforderlich sind, zur Ernährung von Nutztieren zu verfügen. Der Reichskanzler kann die hiezu erforderlichen Bestimmungen treffen, den Verkehr mit den bezeichneten Gegenständen und ihren Verbrauch regeln sowie Anordnungen über die Preise erlassen. Er kann bestimmen, daß Zuwiderhandlungen mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 10000 ℳ oder mit einer dieser Strafen bestraft und neben der Strafe die Gegenstände, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht, eingezogen werden. In dringenden Fällen kann der Reichskanzler sogar Bestimmungen treffen, die von den durch den Bundesrat zur Sicherung der Volksernährung erlassenen Vorschriften abweichen. Die Befugnisse, die dem Reichskanzler nach dieser VO. oder anderen zur Sicherung der Volksernährung erlassenen VO.en zustehen, kann er ganz oder teilweise durch eine seiner Aufsicht unterstehende Behörde ausüben. Die Ausübung dieser Befugnisse hat der Reichskanzler durch die erwähnte Bek. vom 22. Mai 1916 dem Kriegsernährungsamt übertragen.

Eine weitere VO. allgemeineren Inhalts ist die vom 18. Mai 1916 über die äußere Kennzeichnung von Waren (RGBl. S. 380). Nach § 1 kann der Reichskanzler anordnen, daß bei Gegenständen des täglichen Bedarfs Packungen oder Behältnisse, in denen sie an den Verbraucher abgegeben werden, mit bestimmten Angaben, insbesondere über die Person dessen, der sie in den Verkehr bringt, die Zeit der Herstellung, den Inhalt, den Kleinverkaufspreis, zu versehen oder diese Angaben auf dem Gegenstande selbst anzubringen sind. Bestraft wird nach § 5,

1. wer den nach § 1 getroffenen Bestimmungen zuwider Waren ohne die vorgeschriebenen Angaben feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt,
2. wer Waren mit Angaben der nach § 1 vorgeschriebenen Art versieht, die der Wahrheit nicht entsprechen,
3. wer wissentlich Waren, die mit solchen unrichtigen Angaben versehen sind, feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt,
4. wer die Waren zu einem höheren als dem vorschriftsgemäß darauf angegebenen Preise abgibt, die Preisangabe unkenntlich macht oder den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs, die zum Weiterverkauf unter Festsetzung eines Kleinverkaufspreises geliefert worden sind, nachträglich erhöht.

Ferner sind nach § 5 strafbar Unternehmer von Betrieben, in denen Waren der von Anordnungen nach § 1 betroffenen Art hergestellt, verpackt, aufbewahrt, feilgehalten oder verkauft werden, sowie die für solche Betriebe bestellten Leiter und Aufsichtspersonen, wenn sie die Auskunft über das Verfahren bei Herstellung der Erzeugnisse und über die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe den Beamten der Polizei und den von der Polizeibehörde beauftragten Sachverständigen nicht erteilen, sowie diese Sachverständigen, wenn sie über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse, die durch ihre Aufsichtstätigkeit zu ihrer Kenntnis kommen, Verschwiegenheit nicht beobachten oder der Mitteilung oder Verwertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sich nicht enthalten.

Eine Ernteflächenerhebung ordnet die VO. vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 383, Berichtigung S. 399) für die Zeit vom 1.—20. Juni 1916 an. Sie erfolgt durch Befragung der Betriebsinhaber oder ihrer Stellvertreter. Wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig die Angaben, zu denen sie auf Grund der VO. und der Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden verpflichtet sind, nicht oder unrichtig oder unvollständig machen, tritt nach § 9 Bestrafung ein.

Die übrigen VO.en betreffen folgende Gegenstände:

1. Fleischwaren — VO. vom 22. Mai 1916 (RGBl. S. 397). Wer mit Beginn des 25. Mai 1916 Fleischwaren nämlich (§ 2) Fleischkonserven, Räucherwaren von Fleisch, Dauerwürste und geräucherten Speck in Gewahrsam hatte, die nicht lediglich für den Haushalt des Eigentümers bestimmt waren, mußte sie bis zum 5. Juni 1916 getrennt nach Art und Eigentümern unter Bezeichnung der Eigentümer und des Lagerungsorts dem Kommunalverbande des Lagerungsorts und, soweit die Mengen über 2000 kg betrugen, auch der Reichsfleischstelle anzeigen (§ 1). Fleischwaren, die hiernach der Reichsfleischstelle anzuzeigen waren, dürfen nur mit deren Zustimmung oder mit Zustimmung der von ihr bestimmten Stellen abgesetzt werden und sind der von der Reichsfleischstelle bestimmten Stelle auf Verlangen zu überlassen sowie auf Abruf zu verladen (§ 3). Der Anzeigepflichtige

[1]) Letzter Bericht S. 158 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

hat die Vorräte aufzubewahren und pfleglich zu behandeln sowie auf Verlangen Proben gegen Erstattung der Portokosten der von der Reichsfleischstelle bestimmten Stelle einzusenden (§ 4). Die Strafdrohungen gegen Uebertretungen dieser Vorschriften und der Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden enthält § 11.

2. Knochen, Rinderfüße und Hornschläuche — VO. vom 13. April 1916 (RGBl. S. 276). Nach § 1 dürfen Knochen, Rinderfüße und Hornschläuche nicht verbrannt, vergraben oder auf andere Weise vernichtet noch unverarbeitet zu Düngezwecken verwendet werden; sie sind vielmehr getrennt von anderen Abfällen aufzubewahren. Soweit sie der Verarbeitung nicht schon in anderer Weise zugeführt werden, sind sie an die von der zuständigen Behörde bezeichnete Stelle zu den von ihr festgesetzten Bedingungen abzuliefern. Soweit sie in Haushaltungen abfallen, unterliegen sie diesen Vorschriften nur, wenn die zuständige Behörde es anordnet; dies muß geschehen, wenn die Abfälle regelmäßig abgeholt werden. Der Reichskanzler kann nach § 2 die Verteilung von Knochen, Rinderfüßen und Hornschläuchen, auch soweit sie aus dem Ausland oder den besetzten Gebieten eingeführt werden, auf die Verarbeiter regeln und nach § 4 Höchstpreise für sie und die daraus gewonnenen Oele, Fette und Futtermittel festsetzen; diese Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Nach § 3 sind Oele und Fette, die aus Knochen, Rinderfüßen und Hornschläuchen gewonnen werden, dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H. in Berlin, und Futtermittel, die daraus hergestellt werden, dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter, G. m. b. H. in Berlin, nach näheren Bestimmungen des Reichskanzlers anzubieten und auf Verlangen abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 3 und 4 können nach § 6 vom Reichskanzler auf die Fette und Futtermittel ausgedehnt werden, die beim Betriebe von Gastwirtschaften, Metzgereien, Konservenfabriken, Abdeckereien, Darmschleimereien und ähnlichen Betrieben sowie im Extraktionsverfahren anfallen. Durch die Bek. vom 25. Mai 1916 (RGBl. S. 409) sind sie auf die in Gastwirtschaften, Metzgereien, Konservenfabriken, Darmschleimereien und Schlachthöfen durch Fettabscheider oder auf andere Weise gewonnenen Spülwasserfette, alle in Abdeckereien anfallenden Fette und alle im Extraktionsverfahren gewonnenen Fette ausgedehnt worden. Bestraft wird nach § 7, wer den Vorschriften der §§ 1 und 3 oder den auf Grund der §§ 2, 3 und 6 erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Höchstpreise für die aus Knochen, Rinderfüßen und Hornschläuchen gewonnenen Oele und Fette sind durch die erwähnte Bek. vom 25. Mai 1916 festgesetzt worden.

3. Eier — VO. über die Einfuhr von Eiern vom 18. April 1916 (RGBl. S. 299) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 300). Eier, die nach dem 19. April 1916 aus dem Ausland eingeführt wurden oder werden, dürfen nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin oder mit deren Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Der Einführende hat sie an die Zentral-Einkaufsgesellschaft zu verkaufen und zu liefern. Er hat ihr unverzüglich nach der im Ausland erfolgten Verladung unter Angabe von Menge, Art, Einkaufspreis, Verpackungsart und Bestimmungsort Anzeige zu erstatten, alle sonst handelsüblichen Mitteilungen zugehen zu lassen und den Eingang der Eier sowie den Aufbewahrungsort unverzüglich anzuzeigen, ferner die Eier mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzubewahren, in handelsüblicher Weise zu versichern, nach den Anweisungen der Zentral-Einkaufsgesellschaft auf Abruf zu verladen und auf Verlangen der Zentral-Einkaufsgesellschaft zur Besichtigung zu stellen. Zuwiderhandlungen werden nach § 10 der Ausf.-Best. bestraft.

4. Milch — VO. über die Einfuhr von kondensierter Milch und Milchpulver vom 18. April 1916 (RGBl. S. 302) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 303). Die Vorschriften entsprechen vollständig denen über die Einfuhr von Eiern.

5. Fische — VO. über die Regelung der Fischpreise vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 347). § 1 ermächtigt den Reichskanzler, nach Anhörung von Sachverständigen Preise für den Großhandel mit Fischen festzusetzen. Zur Berücksichtigung der besonderen Marktverhältnisse in den verschiedenen Wirtschaftsgebieten können nach § 3 Abweichungen von diesen Preisen durch die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden angeordnet werden. Soweit nach § 1 Preise festgesetzt sind, sind nach § 4 Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern verpflichtet, andere Gemeinden sowie Kommunalverbände berechtigt und auf Anordnung der Landeszentralbehörde verpflichtet, Höchstpreise für den Kleinverkauf von Fischen d. i. (§ 9) den Verkauf an den Verbraucher unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse festzusetzen. Bei Verschiedenheit der Preise am Orte der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers und am Orte der gewerblichen Niederlassung oder am Wohnort des Käufers sind nach § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 die für ersteren Ort geltenden Preise maßgebend. § 7 erklärt die auf Grund der VO. festgesetzten Preise für Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Die VO. trat mit dem 2. Mai an die Stelle der VO. über die Regelung der Fisch- und Wildpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 716), soweit sie Bestimmungen über Fischpreise enthält.

6. Kartoffeln — VO. über das Verfüttern von Kartoffeln vom 15. April 1916 (RGBl. S. 284) nebst der dazu ergangenen Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Mai 1916 (RGBl. S. 377). § 1 der VO. bestimmt für die Zeit bis zum 15. Mai 1916, § 1 der Bekanntmachung für die Zeit von da bis zum 15. August 1916 die Kartoffelmengen, die von den Kartoffelbesitzern verfüttert werden dürfen. § 3 der VO. ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Verfütterung von Kartoffeln weiter zu beschränken oder zu verbieten. Wer Erzeugnisse der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kartoffeltrocknerei herstellt oder durch andere herstellen läßt, hat nach § 4 mit den in Abs. 2 bezeichneten Ausnahmen die Erzeugnisse auch insoweit an die Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin zu liefern, als sie nach § 2 Abs. 1 der VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei usw. vom 16. September 1915 (RGBl. S. 585) der Ablieferungspflicht bisher nicht unterlagen oder infolge besonderer Bewilligung der genannten Gesellschaft im eigenen Wirtschaftsbetriebe verwendet werden durften. Die an die Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft abzuliefernden Mengen dürfen nach § 5 nicht vergällt werden. Nach § 6 sind die Beamten der Polizei und die von der Polizeibehörde beauftragten Sachverständigen befugt, in Räume, in denen Vieh gehalten oder gefüttert wird, sowie in Räume, in denen Kartoffeln gelagert werden, jederzeit einzutreten und daselbst Besichtigungen vorzunehmen; die Unternehmer von Betrieben, in denen Kartoffeln gelagert werden oder Vieh gehalten wird, und ihre Betriebsleiter und Aufsichtspersonen haben den Polizeibeamten und Sachverständigen Auskunft über die zur Verfütterung gelangenden Kartoffeln zu geben. Den Strafschutz für diese Vorschriften enthalten §§ 7 und 8 der VO.

In diesem Zusammenhang sei die Bek. des Reichskanzlers über Mistbeetkartoffeln vom 20. April 1916 (RGBl. S. 322) erwähnt, wonach die in der Bek. über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln usw. vom 2. März 1916 (RGBl. S. 140) festgesetzten Höchstpreise nicht für Kartoffeln gelten, die laut ortspolizeilicher Bescheinigung in Mistbeeten oder ähnlichen

Digitized by Google

Vorrichtungen gezogen sind und vor dem 15. Juni 1916 geerntet und verkauft werden.

7. **Backwaren** — BO. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 348), die unter der Strafdrohung des § 18 der BO. über die Bereitung von Backware vom $\frac{5. \text{ Januar}}{31. \text{ März}}$ 1915 (RGBl. S. 8 und 204) verbietet, in gewerblichen Betrieben Brotlaibe vor dem Ausbacken mit Fett zu bestreichen, und BO. vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 411), wodurch die BO. über die Bereitung von Backware einige weitere Aenderungen erfuhr. In ihrer nunmehr gültigen Fassung wurde diese BO. unterm 26. Mai 1916 (RGBl. S. 413) bekannt gemacht.

8. **Branntwein** — BO. vom 15. April 1916 (RGBl. S. 279) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom 22. April 1916 (RGBl. S. 323, Berichtigung S. 365). Nach § 3 der BO. darf Branntwein, der unter steueramtlicher Ueberwachung steht, nur durch die Spiritus-Zentrale oder auf deren Anweisung abgesetzt oder vergällt werden, und gilt das gleiche für Branntwein, der in einer Brennerei ohne steueramtliche Abfertigung oder ohne Vorführung in den freien Verkehr tritt (Abfindungsbrennerei, Meßuhrbrennerei), soweit er nach dem 17. April 1916 gewonnen wurde oder gewonnen wird. Wer Branntwein herstellt (Brenner), hat nach § 5 der BO. den hergestellten Branntwein einschließlich der Bestände an die Spiritus-Zentrale zu liefern. Die gleiche Lieferungspflicht hat nach §§ 10 und 15 der BO., wer mit Beginn des 17. April 1916 Branntwein in Gewahrsam hatte; er ist auch verpflichtet, seine Vorräte bis zur Uebernahme durch die Spiritus-Zentrale aufzubewahren, pfleglich zu behandeln und in handelsüblicher Weise zu versichern. § 7 der BO. legt dem Brenner die Verpflichtung auf, der Spiritus-Zentrale über Art und Umfang seiner Erzeugung und über seine Bestände Auskunft zu erteilen. Eine Anzeigepflicht hinsichtlich der am 1. Mai 1916 vorhandenen Branntweinvorräte begründeten §§ 11 und 16 der BO. für diejenigen, welche die Branntweinvorräte mit Beginn des Tages in Gewahrsam hatten. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften, von denen aber durch die BO. selbst und die Ausführungsbestimmungen dazu eine Reihe von Ausnahmen vorgesehen ist, sind in § 24 der BO. unter Strafe gestellt. Die Ausführungsbestimmungen enthalten neben sonstigen Anordnungen, deren Uebertretung ebenfalls nach § 24 der BO. strafbar ist, auf Grund der Ermächtigung in § 19 der BO. unter einer besonderen Strafdrohung in § 18 Vorschriften über die Einfuhr von Branntwein aus dem Ausland. Wer aus dem Ausland Branntwein in Fässern oder Kesselwagen einführt, hat der Spiritus-Zentrale unverzüglich nach der im Ausland erfolgten Verladung Anzeige zu erstatten, ihr alle sonst handelsüblichen Mitteilungen zu übersenden und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, ferner ihr den Eingang des Branntweins und dessen Lagerungsort unverzüglich anzuzeigen; er ist auch verpflichtet, den eingeführten Branntwein an die Spiritus-Zentrale zu liefern (§§ 13 und 14 der AusfBest.).

9. **Malz** — BO. über das Verbot des Malzhandels vom 4. Mai 1916 (RGBl. S. 355). § 1 verpflichtet zur Anzeige der am 5. Mai 1916 vorhandenen Malzvorräte an den Deutschen Brauerbund in Berlin. Die Anzeige oblag den Gewahrsamsinhabern und war binnen zwei Wochen vom 5. Mai 1916 an zu erstatten. Die gleiche Anzeigepflicht bestand für Gerste, die durch Bezug oder Anrechnung auf ein Gerstenkontingent nach § 8 der BO. über den Verkehr mit Gerste vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 384) beschlagnahmefrei geworden war. Ausnahmen von der Anzeigepflicht enthalten die §§ 2 und 3. Nach § 4 sind Veränderungen an den anzuzeigenden Vorräten abgesehen von der Vermälzung der Gerste und rechtsgeschäftliche Verfügungen darüber ohne Genehmigung des Deutschen Brauerbundes verboten und hat der Anzeigepflichtige für Aufbewahrung und pflegliche Behandlung der Vorräte zu sorgen. Malz und Gerste, hinsichtlich deren die Anzeigepflicht nicht besteht, dürfen nach § 10 Abs. 1 von Betrieben mit Gerstenkontingent an Dritte nur veräußert werden, wenn gleichzeitig der entsprechende Teil des Kontingents übertragen wird. Nach § 10 Abs. 2 haben die Mälzereien das gesamte aus der Gerste hergestellte Malz an den Betrieb abzuliefern, aus dessen eigenen oder erworbenen Kontingent die verarbeitete Gerste herrührt. Soweit am 5. Mai 1916 zuvor abgeschlossene Verträge noch nicht erfüllt waren, mußten die Malzmengen, auf welche die betreffenden kontingentierten Betriebe vertragsmäßig keinen Anspruch hatten, dem Deutschen Brauerbund alsbald nach der Fertigstellung angezeigt werden. Für diese Malzmengen gelten ebenfalls die Vorschriften des § 4. Die Strafdrohungen zu den kurz wiedergegebenen Vorschriften finden sich in § 13.

Den Verkehr mit Malz betrifft auch die BO. vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 380), wonach den Bierbrauereien im Falle eines besonderen Bedürfnisses auf Antrag gestattet werden kann, das auf Grund der BO. vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 97) und vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 77) für das dritte Vierteljahr 1916 festgesetzte Malzkontingent im zweiten Vierteljahr voraus zu verwenden.

10. **Arzneimittelstoffe** — BO. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 345). Sie verbietet in § 1, Kresolseifenlösung, abgesehen vom Großhandel, außerhalb der Apotheken feilzuhalten oder zu verkaufen, gestattet in § 2 die Abgabe von Kresolseifenlösung, Kampferöl und starkem Kampferöl in den Apotheken nur zu bestimmten Zwecken und auf besondere Anweisung eines Arztes und ermächtigt in § 3 den Reichskanzler, die Vorschriften der §§ 1 u. 2 auf andere Arzneimittel oder Arzneimittelstoffe auszudehnen. Die Strafbestimmung enthält § 4.

11. **Seife, Seifenpulver und andere fetthaltige Waschmittel** — BO. vom 18. April 1916 (RGBl. S. 307) nebst den AusfBest. dazu vom 18. April und 4. Mai 1916 (RGBl. S. 308 und 353, Berichtigung S. 320). Nach § 1 der Ausf.Best. dürfen an den einzelnen Verbraucher in einem Monat nur 100 g Feinseife und 500 g andere Seife oder Seifenpulver oder sonstige fetthaltige Waschmittel abgegeben werden; die Abgabe darf nur gegen Vorlegung derjenigen Brotkarte erfolgen, die für den 25. Tag des betreffenden Kalendermonats gilt und ist vom Veräußerer auf dem Stamme der Brotkarte zu vermerken. Soweit an einem Orte geeignete Brotkarten nicht in Gebrauch oder solche Karten für einzelne Personen nicht erteilt sind, hat nach § 2 die zuständige Behörde die erforderliche Regelung nach den Grundsätzen des § 1 zu treffen. Nach § 3 kann die zuständige Behörde Aerzten, Zahnärzten, Tierärzten, Zahntechnikern, Hebammen und Krankenpflegern auf Antrag einen Ausweis erteilen, der den Inhaber zum Bezuge von höchstens der doppelten nach § 1 zulässigen Menge Feinseife ermächtigt; die Abgabe darf nur gegen Vorlegung des Ausweises erfolgen; der Ausweis darf anderen Personen nicht überlassen werden. An Wiederverkäufer dürfen nach § 4 die genannten Waschmittel nur insoweit abgegeben werden, als bereits vorher eine dauernde Geschäftsverbindung zwischen den Vertragsteilen bestanden hat; in einem Kalendervierteljahr dürfen nur 30% der im gleichen Kalendervierteljahre des Jahres 1915 abgegebenen Menge abgegeben werden. § 5 überträgt die Versorgung der Barbiere mit der für ihr Gewerbe erforderlichen Rasierseife dem Bunde deutscher Barbier-, Friseur- und Perückenmacher-Innungen. An technische Betriebe dürfen die genannten Waschmittel nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin abgegeben werden; Wäschereien, die weniger als 10 Arbeiter beschäftigen, kann die zuständige Behörde

Digitized by Google

auf Antrag einen unübertragbaren Ausweis zum Bezug der für ihren Betrieb erforderlichen Menge an Waschmitteln ausstellen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften werden nach § 9 bestraft.

12. Soda — VO. vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 417). Sie setzt in §§ 1 und 2 Höchstpreise für Soda fest, ermächtigt in § 4 den Reichskanzler zur Aenderung dieser Preise sowie zur Festsetzung von Höchstpreisen für alle sodahaltigen Waschmittel und die Landeszentralbehörden zur Herabsetzung der in §§ 1 und 2 bestimmten Höchstpreise, erklärt sodann in § 5 die in der VO oder auf Grund derselben festgesetzten Preise für Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Nach § 3 dürfen Hersteller von Kristall- und Feinsoda gewerbsmäßig keine kleineren Mengen als 100 kg abgeben und müssen bei Abgabe von Feinsoda in verschlossenen Packungen an Verbraucher die Packungen je ½ oder 1 kg enthalten. Zuwiderhandlungen gegen § 3 werden nach § 6 bestraft.

13. Petroleum — VO. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 350), die unter Aenderung der VO. über die Höchstpreise für Petroleum usw. vom $\frac{\text{28. Juli}}{\text{1. Oktober}}$ 1915 (RGBl. S. 420 und 683) den Reichskanzler ermächtigte, unter dem Strafschutze des letzten Absatzes des § 6 letzterer VO. den Verkehr mit Petroleum zu regeln, nebst den Ausführungsbestimmungen vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 350). Danach darf Petroleum bis einschließlich 31. August 1916 zu Leuchtzwecken an Wiederverkäufer seit 1. Mai 1916 und an Verbraucher seit dem 1. Juni 1916 nicht mehr abgesetzt werden. Wer eingelagertes Petroleum mit Beginn des 1. Mai 1916 in Gewahrsam hatte, mußte die vorhandenen Mengen, soweit nicht die Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs. 2 AusfBest. Platz griffen, der Zentrale für Petroleumverteilung G. m. b. H. in Berlin (Petroleumzentrale) anzeigen. Der Gewahrsamsinhaber muß das Petroleum der Petroleumzentrale auf Verlangen überlassen und auf Abruf verladen, es bis zur Abnahme aufbewahren und pfleglich behandeln sowie der Petroleumzentrale auf Verlangen Proben gegen Erstattung der Portokosten einsenden. Bis zur Entscheidung darüber, ob die Petroleumzentrale die Ueberlassung des Petroleums verlangt, darf darüber nur mit ihrer Zustimmung verfügt werden. Aehnliche Vorschriften über Anzeige, Ueberlassung an die Petroleumzentrale und Verfügungsbeschränkung sind auch für Petroleum getroffen, das mit Beginn des 1. Mai 1916 sich unterwegs befand oder nach diesem Zeitpunkt aus dem Ausland eingeführt wurde oder eingeführt wird.

14. Druckpapier — VO. vom 18. April 1916 (RGBl. S. 306). Sie ermächtigt den Reichskanzler, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um während des Krieges die Versorgung der Zeitungen, Zeitschriften und anderen periodisch erscheinenden Druckschriften mit Druckpapier sicherzustellen und den Verbrauch von Druckpapier zu regeln. Zuwiderhandlungen gegen seine Anordnungen kann er unter Strafe stellen.

15. Zigarettenrohtabak — VO. vom 19. April 1916 über die Einfuhr von Zigarettenrohtabak (RGBl. S. 313) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom 20. April 1916 (RGBl. S. 317). Wer aus dem Ausland Zigarettenrohtabak einführt, muß den Eingang im Inland der Zigarettentabak-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin unverzüglich anzeigen, ihr bis zu 15 % der einzelnen eingeführten Gattungen auf Verlangen überlassen, den von der Gesellschaft gewählten Tabak alsbald aussondern sowie auf Abruf nach den Anweisungen der Gesellschaft verladen und bis zu diesem Zeitpunkt den gesamten eingeführten Tabak mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns behandeln sowie in handelsüblicher Weise versichern. Bei Verletzung dieser Verpflichtungen tritt nach § 10 der AusfBest. Bestrafung ein.

16. Kraftfuttermittel — VO. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 349). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399) auf die aus dem Ausland eingeführten Rohstoffe für Kraftfuttermittel aus.

17. Düngemittel — VO. vom 11. Mai 1916 (RGBl. S. 369). Sie ergänzt die VO. über künstliche Düngemittel vom 11. Januar 1916 (RGBl. S. 13) dahin, daß die §§ 2—5 der VO., betr. Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, vom 11. November 1915 (RGBl. S. 758) auf Verträge über Lieferung von künstlichen Düngemitteln entsprechende Anwendung finden.

Auf Grund des § 4 der genannten VO. vom 11. Januar 1916 wurde durch Bek. des Reichskanzlers vom 7. Mai 1916 (RGBl. S. 365) angeordnet, daß die durch die VO. für den Verkauf an den Verbraucher festgesetzten Höchstpreise für künstliche Düngemittel auch beim Verkauf durch den Hersteller und im Großhandel nicht überschritten werden dürfen.

Außer den bereits erwähnten sind im Berichtszeitraum noch folgende Bek. des Reichskanzlers erschienen:

1. Bek. vom 17. April 1916 über Ausnahmen von der VO., betr. den Nachnahme- und Frachtverkehr mit dem Ausland vom 16. März 1916 (RGBl. S. 288),

2. Bek., betr. Ausnahme von dem Zahlungsverbot gegen Rußland und von der Sperre feindlichen Vermögens, vom 19. April 1916 (RGBl. S. 312),

3. Bek., betr. wirtschaftliche Vergeltungsmaßnahmen gegen Portugal vom 14. Mai 1916 (RGBl. S. 375),

4. Bek. vom 13. Mai 1916 zur Ausführung der VO. über den Verkehr mit Verbrauchszucker vom 10. April 1916 (RGBl. S. 373),

5. Bek. über den Verkehr mit Verbrauchszucker vom 19. Mai 1916 (RGBl. S. 395),

6. Bek. über den Verkehr mit Süßstoff vom 25. April 1916 (RGBl. S. 340),

7. Bek. vom 19. April 1916 über Ausdehnung der Bek. über die Einfuhr von Kakao vom 3. März 1916 auf Kakaopulver und Schokoladenmasse (RGBl. S. 315),

8. Bek. vom 5. Mai 1916 über Ausdehnung der Bek. über die Einfuhr von Kakao vom 3. März 1916 auf Schokolade (RGBl. S. 359),

9. Bek. über die Durchfuhr von Käse vom 25. April 1916 (RGBl. S. 339),

10. Bek. über Aenderung der Preise für Quark und Quarkkäse vom 11. Mai 1916 (RGBl. S. 370),

11. Bek. über das Verbot der Verwendung von pflanzlichen und tierischen Fetten und Oelen zur Herstellung von kosmetischen Mitteln usw. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 346),

12. Bek. über die Preise von Stroh und Häcksel vom 28. April 1916 (RGBl. S. 344).

Die Verordnung vom 9. September 1915 zur Entlastung der Gerichte (RGBl. S. 562) ist durch die VO. vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 393) in wichtigen Punkten geändert worden. Vor allem ist die aufs heftigste bekämpfte Vorschrift des § 19 über die Erstattung der Anwaltskosten gefallen. Wir werden voraussichtlich in der nächsten Nummer auf die VO. vom 18. Mai zurückkommen und verweisen heute nur noch auf die mit ihr zusammenhängende JMBek. vom 24. v. Mts. (JMBl. S. 29).

3885

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 13 u. 14. München, den 8. Juli 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Ermittelungsakten und Personalakten im Zivilprozeß.

Von Oberlandesgerichtsrat **Remmiller** in München.

Nicht selten ergibt sich bei Entschädigungsprozessen aus Unfällen, daß über den Hergang bereits strafrechtliche Erhebungen gepflogen worden sind, ohne daß es zu einer Hauptverhandlung gekommen ist. Das schließt bekanntlich nicht aus, daß die Zivilklage gleichwohl Erfolg verspricht; denn ganz abgesehen von § 14 Nr. 1 EG. ZPO.[1]) sind insbesondere in Haftpflichtsachen und bei der Kraftwagenführung die Grenzen der Ersatzpflicht weiter gesteckt als die strafrechtliche Verantwortung reicht[2]). Andererseits enthalten diese Ermittelungsakten häufig Ergebnisse, die auch für den Zivilrichter wichtig sind; abgesehen vor allem anderen schon deshalb, weil es sich dabei um den meist unersetzlichen ersten Angriff auf den frischen Tatbestand handelt. Hat der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben, die Strafkammer aber das Hauptverfahren nicht eröffnet, so wird die am Akteninhalt interessierte Partei, — die nicht immer gerade der Beklagte sein muß, — von der Justizverwaltung die Gewährung der Akteneinsicht unschwer erlangen[3]). Damit gewinnt ihr Vertreter die Möglichkeit, in Ruhe Aktenstück für Aktenstück, — gegebenenfalls auf Grund neu eingezogener Erkundigungen wiederholt — zu prüfen und sich selbst ein Urteil insbesondere über blind verlaufene Verdachtslinien und dgl. zu bilden. Dabei ergeben sich manchmal für den Zivilprozeß unerwartete Ausblicke und Zusammenhänge. Eben deshalb darf man bei der Verbescheidung des Einsichtsantrags nicht engherzig verfahren und etwa bereits Angaben darüber fordern, was der Gesuchsteller in den Akten finden will. Die Glaubhaftmachung des Interesses ergibt sich vielmehr regelmäßig aus der allgemeinen Sachlage (z. B. Gesuch der Witwe des Getöteten) von selbst; daß die Strafakten gegen die Aussichten einer Zivilverfolgung sprechen, ist kein Grund zur Einsichtsverweigerung, weil damit unter Umständen ein aussichtsloser Prozeß schon im Keim erstickt wird. Ist dann auf Grund Parteiantrags die Beischaffung der Akten einmal erfolgt, so ist damit ihr Inhalt als Prozeßstoff für beide Parteien frei verfügbar, insbesondere auch durch Einsicht nach § 299 ZPO. Ganz anders liegt die Sache bei staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten, die nicht zu einer Anklage führten, sondern mit Einstellungsverfügung des Staatsanwalts beendet wurden. Hier bestimmt § 21 der BayDVschr. für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910 (JMBl. S. 21):

> I. Staatsanwaltschaftliche Akten, in denen das Ermittelungsverfahren eingestellt ist, dürfen nicht eingesehen werden.
>
> II. Aus den Akten können jedoch in besonderen Fällen, wenn ein berechtigtes Interesse dargelegt und ein Mißbrauch nicht zu befürchten ist, Aufschlüsse erteilt werden, die in der Regel mündlich erfolgen sollen.
>
> III. Verlangt eine andere als eine staatsanwaltschaftliche Behörde die Akten zur Einsicht, so erholt der Staatsanwalt in zweifelhaften Fällen die Entscheidung der Oberstaatsanwaltschaft.

Diese Vorschriften sind erheblich strenger als die frühere Praxis; sie sind zweifellos in den weit-

---

[1]) Nebenbei bemerkt sollten die Zivilgerichte trotz ihrer Unabhängigkeit von den Strafgerichten sich stets vor Augen halten, daß die Verurteilung zum Schadensersatz wegen Körper- oder Sachbeschädigung (§§ 823 ff. BGB.) von Rechts wegen eigentlich fast jedesmal ein strafrechtliches Nachspiel gegen den schuldig Befundenen haben sollte. Würde man dies festhalten, so käme das Zivilgericht vielleicht manchmal zu einer mildern Beurteilung der angeblichen Fahrlässigkeit; leider mangelt es an einer Vorschrift, daß bei Annahme eines Verschuldens im Hinblick auf §§ 222, 230 Abs. 2 StGB. die Zivilakten von Amts wegen an den Staatsanwalt gegeben werden müssen.

[2]) Auch die Abwägung nach § 254 BGB. kann in Frage kommen.

[3]) Zuständig ist der Gerichtsvorstand als solcher, also bei Strafkammerakten der Landgerichtspräsident (BayObLGSt. in Bd. 7 S. 228; Löwe-Rosenberg StPO.[14], Bem. 11 zu § 147).

Digitized by Google

aus meisten Fällen und jedenfalls überall da gerechtfertigt, wo Verdacht besteht, daß die Einsicht der Akten zu einem Angriff auf die staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfügung benützt werden will. Für den Zivilprozeß aber hat § 21 folgende Wirkung: selbst wenn das Gericht einen Beweisbeschluß nach § 432 ZPO. erläßt[4]) und der Staatsanwalt seine Akten abgibt, geschieht dies mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß sie wegen des Verbots in § 21 Abs. 1 DVschr. den Parteien nicht offen gelegt werden dürfen. Damit sind sie aber nicht nur für die Prozeßentscheidung wertlos geworden, sie bringen den Zivilrichter sogar in eine peinliche Lage; denn eine Erörterung des Inhalts mit den Parteien ohne Offenlegung wird stets mindestens auf den Widerspruch dessen stoßen, dem der Inhalt ungünstig ist. Eine Berücksichtigung ohne Erörterung aber wäre eine Verletzung des § 286 ZPO. durch Heranziehung prozeßwidrig gewonnenen Beweisstoffes, gleichviel ob er im Urteil überhaupt Erwähnung findet. Mit solchem Vorbehalt abgegebene Akten können eigentlich nur schleunigst wieder zurückgesendet werden; der Prozeßrichter steht ihnen eben grundsätzlich anders gegenüber als Staatsanwälte, Untersuchungsrichter und Verwaltungsbehörden, bei denen es weder einen Verhandlungszwang noch eine Parteienöffentlichkeit gibt[5]). Aus dieser Praxis erhellt zugleich als amtliche Auslegung des § 21 Abs. 3 DVschr., daß auch der Oberstaatsanwalt nicht etwa bei der Aktenabgabe an ein Zivilgericht den Inhalt freigeben kann. Wie unbequem diese Praxis für alle Beteiligten werden kann, zeigt folgender Fall. In einer ziemlich schmalen und etwas abschüssigen Münchener Straße fanden Aufgrabungen zwecks Gasrohrverlegung statt; damit war die Fahrbahn erheblich eingeengt. Nach Durchfahrt des Lastkraftwagens einer Mühle lag an der engsten Stelle ein bewußtloser Radfahrer mit tödlichen Verletzungen, die noch während der Ueberführung in das Krankenhaus zu seinem Ableben führten. Gesehen hatte den Augenblick des Unfalls niemand, obwohl mehrere Personen in der Nähe waren. Die sofort herbeigeeilte Polizei kam nach den im Staub der frisch gespritzten Straße noch ersichtlichen Spuren des Lastwagens und des Fahrrades zu der Ansicht, daß der Radfahrer von rückwärts und zwar rechts vorfahren wollte, ohne daß dies der Wagenführer bemerkte und daß der Verunglückte vom Vorderrad des Anhängwagens zerquetscht wurde. Darauf stellte der Staatsanwalt das Verfahren mangels eines strafbaren Verschuldens ein. Nach einigen Monaten kam die Schadensersatzklage der Witwe gegen die Kunstmühle und den Wagenführer; darin war „rasendes" Fahren, Unterlassen des Huppens, „Ueberholen des Radfahrers durch den Kraftwagen an der engsten Stelle" behauptet. Das Landgericht wies die Klage nach Beweisaufnahme ab, wobei ihm die Ermittelungsakten vorlagen, aber im Urteil nicht erörtert wurden. In der Berufungsinstanz spitzte sich der Prozeß dahin zu, ob nicht beiderseits ein eigentliches Verschulden mangle, der Radfahrer zulässigerweise neben dem Kraftwagen gefahren und durch eine unvorhersehbare Wendung dieses Wagens ins Gedränge gekommen sei, der Wagenführer aber nicht jede nach den Umständen des Falls zu beobachtende Sorgfalt angewendet habe (§ 7 KFZG.). Dafür war die Lage der Aufgrabungen und Schutthaufen wesentlich, die natürlich schon in den nächsten Tagen beseitigt worden waren. In den Ermittelungsakten befand sich nun ein Lageplan, den der anzeigende Schutzmann gezeichnet hatte und der einen guten Ueberblick bot, zumal auch die Entfernungen eingetragen waren. Es bedarf keiner Ausführung, daß dieses wichtige Beweisstück — das nebenbei bemerkt zuungunsten der Kläger sprach — angesichts des § 21 DVschr. für den Zivilprozeß unverwertbar blieb, da man es dem Schutzmann als Zeugen nicht vorlegen durfte; ein Doppelstück war nicht mehr vorhanden. Ohne solche Vorlage aber war nach so langer Zeit die Vernehmung von vornherein aussichtslos. Dieser Plan konnte weder von mündlichen noch von schriftlichen „Aufschlüssen" im Sinne des § 21 DVschr. umfaßt werden; Beweiswert hatte auch nur die gleichzeitig angefertigte Urzeichnung, zumal gegenüber der Revisionsinstanz. Die Berufung wurde schließlich an der Hand von Aussagen solcher Zeugen zurückgewiesen, deren Adressen sich in der Schutzmannsanzeige fanden und dem Anwalt des Beklagten durch den Staatsanwalt mündlich mitgeteilt wurden; die Begründung war aber bedeutend mühsamer und viel weniger durchschlagend, als wenn man den Lageplan des Schutzmanns hätte benützen dürfen.

In einem anderen Prozeß wurde Schadensersatz gegenüber dem Postfiskus begehrt, weil bei der Beseitigung von Telegraphenstangen einem Knaben durch eine stürzende Stange ein Fuß abgeschlagen worden war. Der Staatsanwalt hatte nach Anhörung der von der Gendarmerie erkundeten Tatzeugen das Verfahren gegen die Arbeiter eingestellt, weil sie den Knaben wiederholt weggejagt hatten und nicht voraussehen konnten, daß er von seinem gesicherten Platz auf einmal in die Fallrichtung der Stange laufen werde. In der nachfolgenden Zivilklage wurde im Gegensatz dazu behauptet, die Arbeiter hätten dem Knaben das Wegjagen eines Hundes aufgetragen und dadurch sei der Unfall entstanden; dafür wurden zum Teil Zeugen benannt, die in der Gendarmerieanzeige nicht vorkamen. Hätte man die unter Vorbehalt vorliegenden staatsanwaltschaftlichen Akten bei der Verbescheidung des Armenrechtsgesuchs offen benützen können, so

[4]) Beweisbeschluß nach § 432 ZPO. kann auch erlassen werden, wenn das Gericht selbst am Erfolg d. h. an der Aktenherausgabe zweifelt.

[5]) Beim Zivilgericht heißt es: Quod solum in actis, non est in mundo; der Vorsitzende im Strafprozeß hat wenigstens ein weitgehendes Recht des Vorhalts.

Digitized by Google

würde man sich bei dessen Abweisung erheblich leichter getan haben. Denn statt Unterstellung des Entlastungsbeweises aus § 831 BGB. und statt weitwendiger Rechtsausführungen über die zivilrechtliche Vertretung des Fiskus hätte man die einfache Tatsache anführen können, daß von dem neuen Vorbringen über die Verjagung eines Hundes kein Beteiligter unmittelbar nach dem Vorfall etwas erwähnt hatte, auch nicht der Verletzte selbst. Auch hier würde die Vernehmung des Gendarmen, der übrigens ins Feld gerückt war, nicht die gleiche Beweiskraft gehabt haben, wie der Wortlaut seiner schriftlichen Anzeige, die man ihm aber nach § 21 DVschr. bei der Vernehmung nicht einmal vorhalten durfte.

Die Fälle zeigen, daß eine Ergänzung oder wenigstens mildere Handhabung des § 21 manchmal recht erwünscht wäre. Die von anderer Seite angeregte Benennung des Staatsanwalts als Zeugen über den Akteninhalt würde wohl an der Notwendigkeit der Genehmigung nach § 376 ZPO. scheitern, weil eine Enthebung von der Pflicht der Amtsverschwiegenheit noch viel weniger erfolgen würde als die Gewährung der Akteneinsicht. Vielleicht könnte es genügen, wenn dem Abs. 3 beigefügt würde: „Das gleiche gilt für die Parteibenützung im Zivilprozeß", so daß also im Zweifel die Entscheidung dem Oberstaatsanwalt zufiele und damit eine gewisse Gleichmäßigkeit der Handhabung gesichert wäre[6]). Allenfalls könnte auch eine gutachtliche Aeußerung des Gerichts oder des Vorsitzenden über die Förderung des Rechtsstreits durch die Aktenoffenlegung eingeholt worden.

Aehnliche Schwierigkeiten ergeben sich für den Prozeßrichter hinsichtlich der sog. Polizeiakten. Auf diese wird nicht selten in Scheidungsprozessen Bezug genommen; soweit sie überhaupt erhältlich sind, geschieht die Abgabe unter Vorbehalt, „lediglich zur Information des Gerichts u. dgl.". Damit ist ebensowenig etwas anzufangen als mit staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten, solange der Vorbehalt aufrecht ist. Diese sog. polizeilichen Personalakten enthalten in sehr vielen Fällen keine besonderen Geheimnisse; meist sind sie eine Sammlung von Doppelschriften der Gendarmerieanzeigen, auch soweit sie nicht zur Eröffnung des Verfahrens führten. Auch Erhebungen über Unfälle, Selbstmordversuche, Gewerbsunzucht u. dgl. sowie anonyme Briefe finden sich darin und es mag zugegeben werden, daß sich hier nicht alles zur Offenlegung eignet. In den allermeisten Fällen aber geschähe niemandem ein ernsthafter Schaden — außer dem „Prinzip" —, der Rechtspflege aber ein erheblicher Vorschub, wenn die Offenlegung besonders in Scheidungs- und Anfechtungssachen sowie in Familienstandsprozessen milder gehandhabt würde[7]).

In einem gewissen Zusammenhang mit der vorstehend erörterten Lage steht die Behandlung der Beamtenpersonalakten in solchen Prozessen gegen den Fiskus, bei denen der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. in Frage kommt. Das ist insbesondere bei Schädigungen durch das Unterpersonal der Eisenbahn und Post der Fall, das nicht Willensvertreter des Fiskus im Sinne der §§ 31, 89 BGB. ist; meist handelt es sich dabei um Schmerzensgeld neben den Haftpflichtansprüchen oder um Ersatzansprüche bei Beschädigungen durch sog. langsame Postkraftwagen[8]). Das Verkehrsministerium hat mit Entschließung vom 25. November 1913 (Nr. 21/3590 A IX 1 a) allgemein angeordnet, daß die Aushändigung von Personalakten an Dritte in der Regel unstatthaft sei, weil diese Akten nur für den inneren Dienst bestimmt seien. Von den Oberpostdirektionen wird demgemäß auch die Abgabe solcher Akten schon zur Verbescheidung von Armenrechtsgesuchen verweigert und nur die Bereitwilligkeit erklärt, „auf bestimmte Fragen" Auskunft zu geben und Abschriften „bestimmt bezeichneter" Aktenstücke zu übersenden[9]).

Damit kommt die Frage des Entlastungsbeweises aus § 831 BGB. auf ein falsches Geleis; es ist nicht Sache des Richters oder der Gegenpartei, von vornherein bestimmte Punkte als Gegenstand des anzubietenden Entlastungsbeweises zu umgrenzen. Das wäre auch unmöglich, weil man ja bei der Vielgestaltigkeit, in der die menschliche Unzuverlässigkeit sich zu erkennen gibt, gar nicht wissen kann, worauf es ankommt. Es würde sich damit ein notgedrungen viel zu weitmaschiges Fragenetz ergeben, durch das zahlreiche erhebliche Vorkommnisse schlüpfen würden, während der klare Sinn und Zweck des § 831 BGB. ist, demjenigen den Reinigungsbeweis aufzuerlegen, der allein Einblick in

[6]) Daß das Justizministerium auch jetzt schon eine Ausnahme für einzelne besondere Fälle machen könnte, ist nicht zu bezweifeln; denn die Dienstvorschriften sind lediglich eine Ministerialverfügung. Die Aufstellung allgemeiner Grundsätze in einer solchen Verfügung macht es aber erklärlich, daß den Beteiligten ein Gesuch um Ausnahmebehandlung von vornherein als aussichtslos erscheint.

[7]) Während die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei Ehescheidungen wertlos ist, würde es sich durchaus empfehlen, wenn sie auf den Gang von Nichtigkeits- und Anfechtungsprozessen sowie auf Kindssachen (§§ 640, 641 ff. ZPO.) mehr Augenmerk wenden würde. Ihre Ausforschungsmittel sind viel umfangreicher als die der ZPO. und in Prozessen auf Unehelichkeit eines Kindes hat das Kind selbst oft keinen Beschützer als das Gericht. Hier besteht manchmal der Eindruck, daß der Ehemann und die Ehefrau sich in dem Wunsche begegnen, für das Kind einen Drittzahler heranzuziehen, selbst um den Preis der Unehelicherklärung, die leider durch die milde Fassung des § 1591 BGB. und die Möglichkeit des Eides erleichtert worden ist.

[8]) d. h. solche Wagen, die auf ebener Straße 20 km Stundengeschwindigkeit nicht übersteigen können (§ 8 KFZG.).

[9]) Zu Disziplinarsachen werden die Personalakten von der Verkehrsverwaltung ohne weiteres abgegeben.

Digitized by Google

die persönlichen Verhältnisse des Angestellten hat und haben kann [10]).

An der Hand dieser Grundsätze muß man zu dem Schluß kommen, daß der Entlastungsbeweis überhaupt nicht ohne die Vorlegung vorhandener Personalakten geführt werden kann und daß er bei großen weitverzweigten Anstalten mit zahlreichen Angestellten und Zwischenbeamten schon dadurch ausgeschlossen wird, daß keine Personalakten in irgendeiner Form geführt werden. Denn dies müßte ohne weiteres als verkehrswidrige Nachlässigkeit angesehen werden, weil ja die einzelnen früheren Verfehlungen nur dann zur Berücksichtigung kämen, wenn sie in dem Gedächtnis der entscheidenden Beamten haften geblieben sind, wofür insbesondere bei öfterem Wechsel dieser Beamten nicht die mindeste Gewähr besteht. Eben deshalb ist offenbar z. B. in der Eisenbahnbetriebsordnung (§ 45) die Führung von Personalakten für die Beamten ausdrücklich vorgeschrieben, auch wenn es sich um kleine Privatbahnen handelt. Ebensowenig aber kann der Entlastungsbeweis grundsätzlich als geführt gelten, so lang wirklich geführte Personalakten dem Gericht vorenthalten bleiben. Denn sie sind gerade der wichtigste Behelf für den Entlastungsbeweis, weil sie dem Gericht ein anschauliches und verlässiges Bild des Gesamtverhaltens des Angestellten geben (RG. im Recht 1912 Nr. 57 [11]), 1913 Nr. 1139 [12]). Dieses Bild kann und muß unter Umständen durch zeugschaftliche Vernehmung der Vorgesetzten und Mitarbeiter ergänzt werden; einen Ersatz können aber diese Aussagen kaum jemals für die Vorlegung der Personalakten bilden [13]), schon deshalb nicht, weil die unmittelbaren Vorgesetzten auch meist unmittelbar an einer etwaigen Verletzung der Ueberwachungs- und Leitungspflicht beteiligt waren [14]). Das Gericht kann auch nicht genötigt werden, sich mit mittelbaren Erkenntnisquellen zu begnügen, so lange unmittelbare zu Gebote stehen, zumal die Zuständigkeitsverhältnisse der technischen Betriebe nicht immer klar liegen. Alles dies hat mit der zivilrechtlichen Editionspflicht nicht das Mindeste zu tun. Denn ob der verklagte Fiskus den ihm obliegenden Entlastungsbeweis führen oder ihn aus anderweitigen grundsätzlichen Erwägungen unterlassen und damit seine Verurteilung herbeiführen will, ist ebenso seine Sache, wie die Auswahl derjenigen Tatsachen, welche er zur Entlastung vorbringen will. (BayZ. 1907 S. 427 Anm. 35). In diesem Punkt sind große Verwaltungen nicht anders gestellt als jeder einzelne Private (JW. 1912 S. 194). Das Gericht aber ist nach § 139 ZPO. keineswegs verpflichtet oder auch nur veranlaßt, dem Fiskus weitere Beweisangebote nahezulegen, wenn die vorgebrachten Beweisbehelfe nicht genügen oder ihm durch Fragen die Tatsachenauswahl nach § 282 ZPO. abzunehmen. Die Befragung beginnt sachgemäß erst bei etwaigen Unklarheiten in den Personalakten [15]).

Hiernach möchte man meinen, daß die Abwehr ungerechtfertigter Entschädigungsansprüche durch Vorlegung der Personalakten nicht nur einer der Ausnahmefälle ist, die auch nach der obenerwähnten Verk.-M.-Entschl. vorkommen können, sondern vor allem eine selbstverständliche Pflicht der Verwaltung, freilich nicht gegenüber dem Gericht, sondern gegenüber den Steuerzahlern. Der Inhalt dieser Personalakten ist ja nichts Welterschütterndes; Anstellungs- und Beförderungsgesuche sowie Verfügungen hierauf, Krankheiten, Strafen, Unterstützungen, — lauter Dinge, die der meist mitverklagte Verkehrsbeamte ohnehin weiß; selbst die Qualifikation ist ja nach Art. 102 BeamtG. kein unenthüllbares Geheimnis mehr. Am allerwenigsten bestünde für den Beamten ein gerechter Anlaß, lieber seinen Dienstherrn und Brotgeber verurteilen, als den Akteninhalt seinem Gegner bekannt werden zu lassen. [16]) Aeußerstenfalls müßte, wenn etwas aus den Personalakten dem Beamten selbst nicht bekannt werden soll, der Fiskus eben die Folgen tragen und sich verurteilen lassen, wobei er dann allerdings auf Ob-

[10]) Eben deshalb ist auch eine Eidesauflage zwecks Führung des Entlastungsbeweises nur über einzelne bestimmte Tatsachen, nicht aber im allgemeinen möglich. Ueber die Natur des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB. herrscht übrigens gerade bei den Verwaltungsbehörden vielfach große Unklarheit; daß „der Staat" den Angestellten im Dienst behalten hat, genügt selbstverständlich nicht.

[11]) RG. VI, 6. November 1911 (OLG. Hamm). Das Urteil besagt, daß die Vorlegung weiterer Spezialakten zur Ergänzung schon vorgelegter Personalakten Sache der Bahnverwaltung sei; selbst eine Aktennotiz: „s. Nr." begründe keine Nachfragepflicht des Gerichts.

[12]) RG. VI. 1. Februar 1913 (OLG. Frankfurt a. M.): „Die Personalakten (des Fiskus) sind, wenn nicht das einzige, so doch ein ganz besonders wichtiges und geeignetes Beweismittel".

[13]) Eine solche Beweisführung hätte eine unangenehme Aehnlichkeit mit den berüchtigten Generalstabsaussagen im Dreyfus-Prozeß („La preuve existe, je le jure").

[14]) Deshalb ist auch ihre Beeidigung erst nachträglich vom Prozeßgericht je nach Ermessen anzuordnen; die häufig vorkommende voreilige Beeidigung durch beauftragte oder ersuchte Richter ist gesetzwidrig und eine bedenkliche Verschiebung der Prozeßlage.

[15]) In gleichem Sinne hat sich ein Urteil des I. ZS. des OLG. München vom 17. Juni 1914 (L 779/13) ausgesprochen. Zwar wurde es vom Reichsgericht aufgehoben und die Sache an einen anderen Senat zurückverwiesen; aber dies geschah nur auf Grund der Annahme unzureichender Ausübung der Fragepflicht hinsichtlich des zeitlichen Umfangs des Entlastungsbeweises, während die Ausführungen über die Bedeutung der Personalakten unbeanstandet blieben.

[16]) Der Beamte hat ein erhebliches Interesse an der Abweisung der Klage gegen den Fiskus, selbst wenn er seine eigene Verurteilung nicht abwenden kann. Denn der Dritte hat nur ein beschränktes Pfändungsrecht hinsichtlich des Gehalts, wie es ihm § 850 Nr. 7, 8 ZPO. gewährt, während der Fiskus mit seiner Ersatzforderung unbeschränkt aufrechnen kann (Art. 12 AG. BGB.).

Digitized by Google

siegen im Rückgriffprozeß gegen den Beamten kaum rechnen könnte.

Selbstverständlich wäre auch hier eine Hinübergabe an das Gericht ‚unter Vorbehalt' aus den gleichen Gründen wertlos, wie sie bereits hinsichtlich der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten und der Polizeiakten oben dargelegt sind.

Mit gegenwärtigen Erörterungen ist nur ein kleiner Ausschnitt dessen berührt, was man als Mangel an genügender Unterstützungspflicht der Behörden unter sich und an entsprechender zusammenfassender Nutzbarmachung ihres Aktenstoffes für die Zivilrechtspflege nennen kann und was bekanntlich so sehr im Argen liegt, daß bei großen Gerichten schon die Umkehrung des Prozeßbetreffs oder der Umzug einer Partei in eine andere Straße genügt, um alle Erfahrungen eines Prozeßrichters über eine bestimmte Person wertlos zu machen.[17])

Die moderne Staatsgewalt faßert sich eben zusehends in immer zahlreichere Aemter und Aemterstämme auf, die nach Art eines Naturgesetzes gegeneinander eine gewisse Abstoßungskraft zeigen. In dieser fortschreitenden Arbeitsteilung liegt freilich eine der vornehmsten Kraftquellen des neuzeitlichen Staatswesens; sie birgt aber auch neue Keime der Schwäche in sich. Nicht umsonst wählten die alten Römer als Sinnbild der Herrschgewalt ihrer Schergen das Rutenbündel; das sollte man auch heute bei der Regelung des Zusammenwirkens der verschiedenartigen Amtszweige nicht vergessen.

Zwei Fragen aus dem Rechte der politischen Zwangsverwaltung.

Von Landgerichtsrat **Schiedermair** in München.

I. Ich nehme folgenden Fall an: Das Grundstück G des französischen Staatsangehörigen F steht gemäß 7 der Bek. vom 26. November 1914[1]) unter politischer Zwangsverwaltung. Der deutsche Staatsangehörige D behauptet gegen F ein Recht auf Bestellung einer Hypothek auf G zu haben; er erhebt Klage gegen F persönlich, nicht gegen den Zwangsverwalter. Die Klage ist abzuweisen, weil nach § 2 mit § 7 der genannten Bek. der Zwangsverwalter und lediglich er, nicht auch der Inhaber des Grundstücks „zu Rechtshandlungen für das Grundstück befugt ist". Aus der Entziehung der Befugnis zu Rechtshandlungen für das Grundstück ergibt sich für F die Unfähigkeit, sich insoweit durch Verträge zu verpflichten, und deshalb insoweit gemäß § 52 ZPO. auch seine Prozeßunfähigkeit; der Fall ist ähnlich zu beurteilen wie der der Beschlagnahme des Vermögens eines Abwesenden und die Einleitung einer Güterpflege nach §§ 332 ff. StPO.; vgl. wegen der letzteren RGZ. 11, 188. Ebenfalls zu dem Ergebnis der Abweisung der Klage kommt man, wenn man hier nicht einen Fall der mangelnden Prozeßfähigkeit, sondern einen solchen der mangelnden Sachlegitimation annehmen will, davon ausgehend, daß auch die Prozeßführung eine „Rechtshandlung für das Grundstück" sei. Ich halte den ersteren Standpunkt für richtig; durch die Sonderbestimmung des § 52 ZPO., insbesondere durch die Fassung „insoweit", hat das geltende Recht seinen Standpunkt dahin festgelegt, daß es die Fälle der beschränkten Verpflichtungsfähigkeit als teilweise Prozeßunfähigkeit behandelt haben will. Ergeht trotz der danach vorliegenden beschränkten Prozeßfähigkeit in unserem angenommenen Falle ein Urteil gegen F, so kann der Zwangsverwalter gemäß § 579 Nr. 4 ZPO. Nichtigkeitsklage erheben. Hier wird die Frage von Bedeutung, ob man bei F mangelnde Prozeßfähigkeit oder mangelnde Sachlegitimation annimmt; letzterenfalls ist die Nichtigkeitsklage nicht gegeben.

Ich setze einen weiteren Fall: D behauptet durch F vorsätzlich an seinem Körper verletzt worden zu sein; er erhebt Klage gegen F; hier besteht gegen die Fähigkeit des F zur Führung der Sache kein Bedenken; der Zwangsverwalter wäre nicht berechtigt den Prozeß zu führen: eine Rechtshandlung für das Grundstück steht nicht in Frage; es fehlt jede Beziehung zu ihm. D erwirkt ein rechtskräftiges Urteil, kann er eine Zwangshypothek auf G erwirken? Ich kann kein Bedenken dagegen finden. Stellt man sich auf den Standpunkt des OLG. Colmar (Urt. vom 29. September 1915; DJZ. 1915, 1218), so kann er es nicht; dieses führt für einen sachlich von dem angenommenen nicht verschiedenen Fall aus: „Dem Schuldner war die Verfügungsmacht über sein Grundstück bereits entzogen, als der Beschwerdeführer die Klage gegen ihn anstrengte; das in dem Rechtsstreit erwirkte Urteil war dem Verwalter gegenüber unwirksam. Denn dem Inhaber eines unter Zwangsverwaltung gestellten Unternehmens ist die Befugnis zu Rechtshandlungen für das Unternehmen entzogen; er kann auch nicht, sei es durch tätige Führung eines Rechtsstreits, sei es durch Ausbleiben auf ergangene Ladung, welches die Annahme des Zugeständnisses der Klagetatsachen be-

[17]) Alles dies gilt selbstverständlich in erster Reihe für die Gerichte in großen Städten, wo ja fast überall nicht örtliche Teilung herrscht, sondern die Geschäftsverteilung sich nach Anfangsbuchstaben regelt. In ländlichen Bezirken mögen die Verhältnisse besser zu überblicken sein, soweit es sich um Vorgänge am Gerichtsort selbst handelt. Vielleicht kommt es in der Zukunft noch zu einer Art zivilprozessualer „Strafliste", was besonders gegenüber Querulanten sachdienlich wäre.

[1]) Die für die polit. Zwangsverwaltung maßgebenden Bestimmungen sind: Bek. vom 26. November 1914 (RGBl. 487); vom 22. Dezember 1914 (RGBl. 556); vom 4. März 1915 (RGBl. 133); vom 5. Januar 1915 (RGBl. 13); vom 24. Juni 1915 (RGBl. 351); vom 10. Februar 1916 (RGBl. 89); vom 14. Mai 1916 (RGBl. 375).

Digitized by Google

gründet, mit Wirkung für das Unternehmen Recht nehmen. Die Verurteilung des Schuldners kann die Haftung des Grundstücks für die Urteilsschuld während der Dauer der Zwangsverwaltung nicht begründen". Das OLG. fordert auf Grund dessen entweder Hereinziehung des Zwangsverwalters in den Rechtsstreit oder Erwirkung eines besonderen Schuldtitels gegen ihn nach Erledigung des Prozesses durch eine Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung; auch eine bloße Ausdehnung der Vollstreckungsklausel auf den Zwangsverwalter hält es nicht für zulässig. Dagegen sollen Schuldtitel, die vor der Einleitung der Zwangsverwaltung erwirkt wurden, auch in das ihr unterliegende Vermögen vollstreckbar sein. Der Beweisführung dieser Entscheidung ist nicht zuzustimmen. Der Inhaber des unter Zwangsverwaltung stehenden Vermögens wird nicht geschäftsunfähig; er wird nur in bezug auf das verwaltete Vermögen beschränkt; und zwar nur in bezug auf Rechtshandlungen und nur in bezug auf Rechtshandlungen „für" das verwaltete Vermögen. Eine Prozeßführung über einen Anspruch, der bloß die Persönlichkeit des Schuldners berührt, mit einem bestimmten Vermögensgegenstand aber keine rechtliche Beziehung hat, ist keine Rechtshandlung für diesen Vermögensgegenstand. Allerdings können sich später Beziehungen zwischen dem Urteil und dem verwalteten Vermögen ergeben, aber der Grund ist nicht eine Rechtshandlung, sondern die Tatsache, daß der Schuldner Inhaber des Vermögens ist. Das OLG. denkt an eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Man versuche es, eine solche Klage zu begründen; auf welche Tatsachen soll sie gestützt werden; auch ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung erfordert einen Klagegrund. Das OLG. fordert ferner „Beiziehung" des Zwangsverwalters zu dem Rechtsstreit, wie soll sich seine Beiziehung rechtfertigen? Er muß doch an der Sache beteiligt sein, wenn er sich in den Prozeß einmengen will. RG., Urteil vom 12. Oktober 1915 (JW. 1916, 140), hält allerdings den Zwangsverwalter für legitimiert gegenüber einer Wechselklage aus einem Wechsel des Ausländers; allein die Begründung geht davon aus, daß in diesem Falle ein Unternehmen „ein Güterkomplex als Inbegriff von Rechten und Pflichten", „der Rechte und Pflichten" umfaßte, unter Zwangsverwaltung gestellt war; hier handelte es sich also, dies betont die Entscheidung wiederholt, um eine Schuld, die zur Masse gehörte; der Standpunkt liegt dem RG. fern, rein persönliche ohne Beziehung zur Masse stehende Ansprüche mit der Zwangsverwaltung in Beziehung zu bringen.

Ich setze endlich einen dritten Fall: F setzt sich mit D in Verbindung, um sein der Zwangsverwaltung unterliegendes Vermögen trotzdem sich nutzbar zu machen; D zieht einen Wechsel auf F; F nimmt ihn an; D klagt und erwirkt gegen F Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil und vollstreckt in G. Der Fall drängt dazu, nach Rechtsbehelfen gegen diese Umgehung der Absicht der Verordnung zu suchen. Der Standpunkt des OLG. Colmar, der wohl aus solchen Erwägungen sich erklärt, ist, wie dargelegt, nicht haltbar. Man kann daran denken, den Zwangsverwalter als „Dritten" gegenüber dem Verurteilten anzusehen, und eine Vollstreckung gegen ihn deshalb für unzulässig ansehen, weil die Person, gegen die vollstreckt werden soll, in dem Urteil nicht bezeichnet ist (§ 750 ZPO.); es ist dies eine andere Erwägung, als die oben behandelte; denn von diesem Standpunkt aus ist es unzulässig, auch eine längst vor Einleitung der Zwangsverwaltung erwirkte Entscheidung in das verwaltete Vermögen zu vollstrecken. Aber auch dieser Standpunkt entspricht nicht dem geltenden Recht. Der Zwangsverwalter ist keine von dem Inhaber des Rechtes verschiedene Person, er ist bloß gesetzlicher Vertreter für einen gewissen Vermögenskreis; er ist ebensowenig Dritter, wie ein nach Erwirkung des Urteils dem Verurteilten wegen nachträglich eingetretener Geisteskrankheit bestellter Vormund oder ein wenn auch schon während des Prozeßverfahrens zur Verwaltung einzelner Vermögensgegenstände gemäß § 1909 Abs. 1 Satz 2 oder 1910 Abs. 2 BGB. bestellter Pfleger. Man kommt zu einem anderen Ergebnis auch dann nicht, wenn man den Zwangsverwalter als gesetzlichen „Vertreter kraft Amtes", wie man einen Konkursverwalter oder einen Nachverwalter zu bezeichnen pflegt, erklärt. Denn man gewinnt damit nichts weiter als einen neuen Namen, aber kein rechtliches Ergebnis; es gibt keine allgemeinen Rechtssätze für die gesetzlichen Vertreter kraft Amtes. Man versuche es, ohne sich als Gesetzgeber aufzuspielen, die materiellen Rechtssätze zu bezeichnen und die Voraussetzungen anzugeben, nach denen und unter denen eine Umstellung der Vollstreckungsklausel gegen den Zwangsverwalter zulässig ist, oder ein rein persönlicher Anspruch von vorneherein gegen ihn eingeklagt werden kann. Solche besondere materiellrechtliche Voraussetzungen müssen aber vorhanden sein, sonst wird das Verlangen einer Umstellung der Vollstreckungstitel oder einer besonderen Einklagung zur bloßen Form; es wäre sonst jedem Antrag und jeder Klage stattzugeben.

Die Lösung bietet sich vielmehr nur dadurch, daß man die Sache nimmt, wie sie tatsächlich ist. Für die Regel, d. h. für die Fälle, in denen ein Anspruch geltend gemacht wird, der tatsächlich nicht eine Rechtshandlung für das verwaltete Vermögen verlangt, und wenn keine unerlaubte Handlung nebenhergeht, besteht kein Bedürfnis zu prozessualen Besonderheiten; es ist auch materiell kein Unrecht, wenn in dem oben angenommenen zweiten Fall gegen das unter Zwangsverwaltung stehende Vermögen vollstreckt wird. Laufen aber tatsächlich unerlaubte Handlungen nebenher, so schlagen die allgemeinen für sie geltenden Rechtsbehelfe ein, die

Digitized by Google

zivilrechtlichen Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB. mit § 6 der Bekanntmachung vom 26. November 1914. Sie bieten insbesondere auch dem Zwangsverwalter in dem oben angenommenen dritten Falle die Möglichkeit, trotz der bestehenden Rechtskraft das Urteil wirkungslos zu machen; er kann gemäß § 826 BGB. unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Herausgabe des Vollstreckungstitels und Einstellung der Zwangsvollstreckung verlangen; die Wirkung der Rechtskraft des Urteils hört auf, wo die Rechtskraft rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt wurde, einem Unrecht den Schein eines Rechtes zu verleihen (s. RGZ. 78, 390; RGRKomm. z. BGB. § 826 Anm. 5 d). Für dringende Fälle besteht auch hier die Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung.

II. Wenn nach § 7 der Bekanntmachung vom 26. November 1914 Grundstücke unter die politische Zwangsverwaltung gestellt werden, fragt es sich, in welchem Umfang damit zu dem Grundstück in Beziehung stehende Vermögenswerte von der Zwangsverwaltung ergriffen werden, wie z. B. Miet- und Pachtzinsforderungen, Ansprüche aus Rechten, die mit dem Grundstück verbunden sind, und ähnliche Rechte. Ein ausdrücklicher Anhaltspunkt besteht nur in einer Richtung; aus der Bekanntmachung vom 26. März 1915, betr. die Erfüllung von Ansprüchen im Falle zwangsweiser Verwaltung von Grundstücken (RGBl. 185), ergibt sich nämlich, daß Miet- und Pachtzinsforderungen aus Verträgen über das Grundstück mitbeschlagnahmt sein sollen. Im übrigen wird die Entscheidung aus dem Zweck zu treffen sein, den die politische Zwangsverwaltung verfolgt. Dieser führt nun nicht dahin, dem Wort eine möglichst weite Auslegung zu geben; denn die Regelung ist nicht so erfolgt, daß schlechthin das Vermögen der feindlichen Ausländer beschlagnahmt wird, sondern es sollen nur gewisse Arten von Vermögensstücken von der Beschlagnahme ergriffen werden können. Andrerseits darf aber davon ausgegangen werden, daß, wenn einmal die Zwangsverwaltung für einen bestimmten Gegenstand vorgesehen ist, sie ihn so ergreift, daß seine ganze wirtschaftliche Verwertbarkeit für die Zwangsverwaltung sicher gestellt ist. Nicht angängig dürfte es sein, die für die ordentliche Zwangsverwaltung oder die für die Zwangsversteigerung geltenden Bestimmungen der §§ 20 ff. und des § 148 ZwVG. hierher zu übernehmen; denn diese gelten nur für das dort geregelte besondere Rechtsverhältnis.

Im einzelnen wird aus diesen allgemeinen Grundsätzen sich ergeben: Mitumfaßt sind alle Bestandteile des Grundstücks, denn sie sind das Grundstück. Es gehören also hierzu insbesondere die mit dem Grundstück verbundenen Gebäude und seine Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen (§ 94 BGB.); es gehören aber auch dazu Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind (§ 96 BGB.), also z. B. Grunddienstbarkeiten, Rechte auf Reallasten (§ 1105 Abs. 2 BGB.), Gewerbeberechtigungen, Apothekerberechtigungen; auch öffentliche Rechte wie die Patronatsrechte fallen hierher. Weiter sind ergriffen die Zubehörstücke, soweit sie nicht Dritten gehören; denn Zubehör sind Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind (§ 97 BGB.); ferner, wie bereits erwähnt, Miet- und Pachtzinsen, Rückstände an solchen fallen nicht hierher; erst nach der Beschlagnahme fällig werdende Zinsen werden nur insoweit in die Masse fallen, als sie auf die Zeit der Beschlagnahme treffen. Steht dem Eigentümer des Grundstücks im Augenblick der Beschlagnahme eine Eigentümerhypothek oder eine Eigentümergrundschuld zu, so wird sie in die Masse fallen; allerdings sind die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld von dem Eigentum an dem Grundstück verschiedene Rechte; es ist auch zutreffend, daß sie von der ordentlichen Zwangsverwaltung oder der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung nicht ergriffen werden; aber vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet ist jedenfalls die Ansicht zutreffend, die sie auch rechtlich als Eigentum ansieht; und hier entscheidet lediglich die wirtschaftliche Seite.

Vermögenswerte, die an die Stelle des Grundstücks treten, oder aus dem Grundstücke hervorgehen, werden von der Zwangsverwaltung ergriffen; es bleiben deshalb in der Masse auch die gezogenen Früchte (die Erzeugnisse wie die sonstige Ausbeute einer Sache), der Erlös für solche oder für Teile des Grundstücks. Man wird sogar anzunehmen haben, daß Entschädigungsansprüche für Beschädigungen zur Masse gehöriger Gegenstände, die ja an sich Rechte des Ausländers sind, in die Masse fallen.

Zu einer einschränkenderen als der hier angenommenen Auslegung wird die Bekanntmachung vom 10. Februar 1916, betr. die Ergänzung der Vorschriften über die zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen (RGBl. 89), nicht führen. Sie trifft allerdings eine ausdrückliche Bestimmung, daß auch „Vermögenswerte, die zu einem Unternehmen gehören", unter Zwangsverwaltung gestellt werden können. Allein hieraus wird nicht zu schließen sein, daß diese nicht ohne weiteres von der über ein Unternehmen eröffneten Zwangsverwaltung erfaßt sind und daß deshalb im Hinblick auf § 7 der Bekanntmachung vom 26. November 1914 dieses auch bei der Zwangsverwaltung eines Grundstücks nicht der Fall ist; denn die Bekanntmachung vom 10. Februar 1916 will nur ermöglichen, daß bloß die zum Unternehmen gehörenden Werte, ohne letzteres selbst, der Zwangsverwaltung unterstellt werden (Reichst. Drucks. 1914/1916 Nr. 225), trifft aber keine Bestimmungen über den Bereich einer für ein Unternehmen oder ein Grundstück angeordneten Zwangsverwaltung. (m.)

Digitized by Google

Wann entsteht der Kostenerstattungsanspruch?

Von Amtsgerichtssekretär Wolf in Kronach.

Der weitaus überwiegende Teil der Literatur und Rechtsprechung nimmt an, daß der Kostenerstattungsanspruch nicht erst mit der die Kostenpflicht aussprechenden Entscheidung, sondern bereits mit Prozeßbeginn, genauer mit jeder Kosten verursachenden Prozeßhandlung entsteht (vgl. Seuffert Vorbem. 3 vor § 91 ZPO.; Petersen Vorbem. 2 vor § 91 ZPO.; die früheren Auflagen von Gaupp-Stein, Wilmowski-Levy Vorbem. 1 vor § 87 a. F.; Neumiller zu § 91 ZPO.; Sydow-Busch Anm. 3 zu § 103 ZPO.; Freudenthal Anm. 2, A a zu § 91 ZPO.; JW. 1895 S. 504; SeuffArch. Erg.-Bd. XIV S. 111; Jaeger Anm. 30 zu § 3 KO. und namentlich RG. 52, 332).

Und zwar soll nach der herrschenden Anschauung der Kostenerstattungsanspruch mit Prozeßbeginn als „bedingter" Anspruch entstehen.

Die Beantwortung der gestellten Frage erheischt eine vorherige Prüfung der rechtlichen Natur des Kostenerstattungsanspruches. Die Literatur stimmt nahezu einhellig darin überein, daß dieser Anspruch privatrechtlichen, nicht öffentlichrechtlichen Charakter hat (vgl. Gaupp-Stein Vorbem. II 2 vor § 91 ZPO.; Nissen in Gruchot Bd. 52 S. 836 ff.).

Keine Einhelligkeit besteht über die Frage, ob der Kostenerstattungsanspruch materiellrechtlicher oder prozeßrechtlicher Natur ist. Für die erstere Annahme ist Görres in BuschsZ. Bd. 35 S. 313 ff. Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung vertreten den rein prozeßrechtlichen Charakter. Waldner (s. bei Nissen a. a. O.) erblickt in dem Kostenerstattungsanspruch ein Doppelgebilde: er soll prozessualischen Ursprungs, aber materiellrechtlichen Wesens sein.

Im Gesetz findet nur die herrschende Lehre von der rein prozeßrechtlichen Natur des Kostenerstattungsanspruches eine Stütze.

Die Prozeßkosten haben ihren Entstehungsgrund im Rechtsstreit, sind nach Existenz und Umfang von diesem abhängig und entbehren jeder eigenen Selbständigkeit (so RG. 10, 310; 22, 423; 66, 198 ff.).

Die prozeßrechtliche Kostenpflicht beruht, wie jetzt allgemein anerkannt wird, auf dem Verursachungsprinzip (Gaupp-Stein Vorbem. II vor § 91 ZPO., BayZfR. 1905 S. 290).

Materiellrechtliche Verpflichtungsgründe sind dem Kostenerstattungsanspruch wesensfremd. Nur ausnahmsweise sind materiellrechtliche Ersatzgründe, wie z. B. Verschulden, im Gesetz verwertet worden (vgl. § 95 ZPO.). Daß jedoch in § 93 das Verschulden ausnahmsweise „Berücksichtigung" findet, wie das RG. 54, 40 annimmt, dürfte nicht zutreffen. § 93 enthält nicht eine Ausnahme von dem in § 91 ausgesprochenen Grundsatz, vielmehr eine Weiterbildung des Verursachungsgedankens (Gaupp-Stein Vorbem. II 1 vor § 91 ZPO., Oegg in BayZfR. 1905 S. 290).

Auch wenn man annehmen will, daß dem Beklagten nach § 93 ZPO. die Kosten deshalb nicht aufzuerlegen sind, weil ihn kein Verschulden trifft, so läßt sich noch nicht behaupten, daß nun unter allen Umständen die Klageerhebung ein Verschulden des Klägers enthalte.

Daraus, daß materiellrechtliche Verpflichtungsgründe bei der Gestaltung der prozessualen Kostenpflicht in besonderen Vorschriften selbständig verwertet worden sind, ist der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, dem materiellen Recht einen allgemeinen Einfluß auf die prozeßrechtliche Kostenpflicht zu versagen.

Unbestritten ist, daß es einen von prozeßrechtlichen Kostenvorschriften unabhängigen Kostenersatzanspruch gibt, der sich nur auf materiellrechtliche Vorschriften stützt.

Die Unterscheidung zwischen dem prozeßrechtlichen Kostenerstattungsanspruch und dem materiellrechtlichen, auf Schadensausgleichung gerichteten Anspruch findet sich schon in den Motiven zum 3. Entwurf einer ZPO. f. d. Deutsche Reich. Auf Seite 436 heißt es dort: „Außerhalb" des Prozeßkostenersatzes liegen Schadensansprüche, deren Fundament nicht allein durch die Tatsache des Obsiegs im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet wird. Solche Forderungen sind in besonderem Prozesse zu verfolgen (vgl. auch § 100, IV ZPO. und § 92 RGKG.).

Wie schon die Motive hervorheben und nirgends bestritten ist, können materiellrechtliche Verpflichtungsgründe nur in besonderem Prozeß geltend gemacht werden. Abgelehnt wird aber von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung die Anschauung der Motive, daß die in einem besonderen Prozeß verfolgten Schadenersatzansprüche auch durch die bloße Tatsache des Obsiegs in dem vorausgegangenen Rechtsstreit begründet werden können.

Es ist vielmehr von folgendem Grundsatz auszugehen: Während einerseits bei der Entscheidung über die prozessuale Kostenpflicht materiellrechtliche Ersatzgründe vollständig auszuscheiden haben (s. insbesondere die Entsch. d. OLG. Bamberg in BayZfR. 1908 S. 443; Gaupp-Stein II 2 vor § 91 ZPO.; RG. 22, 423), dürfen andererseits bei der Geltendmachung des materiellrechtlichen Ersatzanspruches in einem besonderen Rechtsstreit prozeßrechtliche Vorschriften über die Pflicht der Kostentragung nicht herangezogen werden (vgl. Gaupp-Stein III 1 vor § 91 ZPO.).

Nur auf Grund materiellen Rechts und in besonderem Prozeß ist z. B. der Anspruch auf Ersatz solcher Kosten zu verfolgen, welche durch eine vor der Zustellung infolge Erfüllung des

Digitized by Google

Hauptanspruches erledigte Klage entstanden sind (vgl. RG. 47, 404; 54, 40). So auch sämtliche Kommentare zur ZPO.).

Auf Grund eines im Ausland erstrittenen Urteils sind die Prozeßkosten im Inland nicht einklagbar. Sie können nur auf Grund materiellen Rechts durch eine Schadenersatzklage geltend gemacht werden (vgl. JW. 1889 S. 244[4]).

Da im Prozeß über die in diesem entstandenen Kosten nur auf Grund prozeßrechtlicher Vorschriften entschieden wird, steht die rechtskräftige Verneinung des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs der späteren Geltendmachung des Kostenersatzes kraft besonderer materiellrechtlicher Verpflichtungsgründe nicht entgegen (vgl. RG. 54, 40). Eine unbeschränkte Verallgemeinerung dieses Satzes wäre jedoch bedenklich, da die prozessuale Gestaltung der Kostenpflicht auch die Wirkung hat, materiellrechtliche Ersatzgründe in gewissem Umfange aufzuzehren, also ihnen die Eigenschaft zu nehmen, überhaupt noch Gegenstand eines besonderen Rechtsstreits zu sein (vgl. Nissen a. a. O. S. 841).

Die in der Ueberschrift gestellte Frage bezieht sich nur auf den prozeßrechtlichen Kostenerstattungsanspruch. Dieser ist in der ZPO. erschöpfend geregelt (vgl. RG. 22, 423; Gaupp-Stein II 2 vor § 91 ZPO.; a. A. Oegg in BayZfR. 1905 S. 291).

Die allgemeine Regel der Kostentragungspflicht ist in § 91 ZPO. ausgesprochen: Die unterliegende Partei hat die Kosten zu tragen. § 11 KO. enthält keine Ausnahme von diesem Grundsatz (vgl. Jaeger Anm. 14, 16 zu § 11 KO.).

Die herrschende Lehre geht nun davon aus, daß der bereits mit Prozeßbeginn entstandene Kostenerstattungsanspruch einer Partei dadurch „bedingt" sei, daß die Gegenpartei unterliegt. Einen solchen Anspruch läßt das RG. 52, 332 bei Prozeßbeginn auf Seite einer jeden Partei entstehen. Hienach wäre das Unterliegen der einen Partei für diese eine auflösende und gleichzeitig für die Gegenpartei eine aufschiebende Bedingung.

Letztere Bedingung ist nach Jaeger Anm. 1 zu § 67 KO. in zweifachem Sinne denkbar: Der Eintritt des Ereignisses begründet entweder die Verfolgbarkeit eines bereits entstandenen Anspruchs oder bringt erst den Anspruch selbst zur Entstehung. Der Kostenerstattungsanspruch ist aber bei Prozeßbeginn weder in dem einen noch in dem anderen Sinne bedingt.

Daß von einer rechtsgeschäftlich gewollten Bedingung i. S. des § 158 BGB. nicht die Rede sein kann, ist ohne weiteres klar. Wie einflußlos der Parteiwille bei der prozessualen Regelung der Kostenpflicht ist, ergibt sich schon daraus, daß der Richter sogar übereinstimmende Parteianträge unberücksichtigt lassen kann und muß. Letzteres schon um deswillen, weil auch der Kostenanspruch der Staatskasse in Frage steht, der durch Parteivereinbarung nicht ausgeschaltet werden darf. Ueber die Kostenpflicht ist auch von Amts wegen zu entscheiden (§ 308 ZPO.).

Da der Parteiwille gänzlich ausscheidet, kann auch nicht eine als echte Bedingung rechtsgeschäftlich gewollte conditio iuris in Betracht kommen. Planck Anm. 8 b zu § 158 BGB. bezeichnet die Vorschriften über die Bedingungen auch dann als unanwendbar, wenn die kraft Gesetzes bestehende Abhängigkeit der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von dem Eintritt einer Tatsache rechtsgeschäftlich gewollt ist.

Bei bedingten Rechtsverhältnissen ist nur ungewiß, ob das die Rechtswirkung auslösende Ereignis eintritt. Das Ereignis selbst aber muß von vorneherein gegenständlich bestimmt sein. Das „Ereignis", das über die Kostenpflicht entscheidet, ist jedoch seiner tatsächlichen Gestaltung nach bei Prozeßbeginn weder bestimmt noch bestimmbar. Andererseits sind auch die Folgen des Eintritts der echten Bedingung von vornherein fest bestimmt. Vor dem Kostenurteil fehlt aber jedwede Bestimmtheit der Kostenpflicht und insbesondere des Umfangs des Kostenanspruches. Schließlich muß bei der echten Bedingung objektiv bestimmt sein, wer der bedingt Berechtigte und wer der bedingt Verpflichtete ist. Von einer derartigen Bestimmtheit ist bei Prozeßbeginn in Ansehung der Kostenpflicht keine Rede. Bei der echten Bedingung besteht schon während des Schwebezustandes eine rechtliche Gebundenheit des bedingt Verpflichteten. Eine derartige Gebundenheit wird durch die zwischen den Parteien vor dem Kostenurteil bestehende kostenrechtliche Beziehung nicht erzeugt.

Wenn aber der Kostenerstattungsanspruch vor der Entscheidung über die Kostenpflicht kein bedingter Anspruch i. S. des Gesetzes ist, dann ist es schon aus diesem Grunde unzulässig, diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche von „bedingten" Ansprüchen handeln, auf die zwischen den Parteien vor dem Kostenurteil bestehende kostenrechtliche Beziehung anzuwenden. Es geht schon der rechtlichen Folgerungen halber nicht an, den Begriff der Bedingtheit in einem anderen als dem gesetzlichen Sinne zu gebrauchen.

Worin soll auch die Bedingung, an welche die Rechtswirkung der Kostenpflicht geknüpft wäre, bestehen? Etwa in dem Unterliegen in der Hauptsache?

Das Unterliegen ist zunächst ebenfalls keine Bedingung im Rechtssinne (vgl. Gaupp-Stein II 3 vor § 91 ZPO.). Es ist ferner auch gar nicht immer ausschlaggebend für die Frage der Kostenpflichtigkeit. Denn auch der in der Hauptsache in vollem Umfange obsiegenden Partei können sämtliche Kosten auferlegt werden (§ 93 ZPO.). Und die in der Hauptsache teilweise unterliegende Partei kann von jeder Kostenpflicht befreit werden (§ 92 II ZPO.). Vollkommen unabhängig nun gar von dem Unterliegen in der Hauptsache ist die Frage der Kostenpflicht in den verschiedenen

Digitized by Google

Fällen der sog. Kostenseparation geregelt (§§ 94 bis 97 ZPO.). Wenn die von einem vollmachtlosen Vertreter erhobene Klage als gegen den Beklagten wirkungslos abgewiesen wird, werden die Kosten überhaupt keiner Partei, sondern dem vollmachtlosen Vertreter überbürdet (vgl. RG. in JW. 1899 S. 595, § 89 ZPO.).

Schon hier zeigt sich, daß der Schwerpunkt der Frage in der bloßen Tatsache des Unterliegens schlechterdings nicht zu finden ist. Er wird vielmehr auf die richterliche Entscheidung im Kostenpunkt gerückt.

Die Frage: wann entsteht der Kostenerstattungsanspruch? löst sich durch die Beantwortung der Frage: wodurch entsteht dieser Anspruch?

Daß rechtsgeschäftlicher Parteiwille (ausgenommen § 98 ZPO.) bei Entstehung dieses Anspruchs keine Rolle spielt, ist zweifellos. Es bleiben also nur zwei Möglichkeiten: entweder entsteht der Anspruch kraft Gesetzes (obligatio ex lege) oder kraft des Richterspruches. Im ersteren Falle müßten im Gesetz Tatbestände aufgestellt sein, an welche die Entstehung des Kostenerstattungsanspruchs als unmittelbare Rechtsfolge geknüpft wäre. Der richterliche Ausspruch im Kostenpunkt würde dann nur eine bereits kraft Gesetzes eingetretene Rechtsfolge feststellen. Im letzteren Falle dagegen wäre der Richterspruch rechtserzeugend; die Kostenvorschriften hätten alsdann nur die Bedeutung von Weisungen für den Richter, wie er die Kosten auferlegen hätte.

Die erstere Bedeutung wird in RG. 54, 39 angenommen (vgl. auch RGSt. 32, 299). Auch die Motive S. 435 gehen von dem Grundsatz aus, daß das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich zieht. Hier wird also das Unterliegen zu einem gesetzlichen Tatbestand gestempelt, der den Kostenerstattungsanspruch unmittelbar ins Leben ruft.

Die ZPO. weist zwar vereinzelte Vorschriften auf, nach denen der Kostenerstattungsanspruch beim Vorliegen eines gesetzlichen Tatbestands unmittelbar begründet wird, ohne daß es eines Richterspruches bedürfte. Gemäß § 271 III ZPO. verpflichtet die Tatsache der Klagezurücknahme als solche den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Auf Antrag ist diese Verpflichtung durch Urteil auszusprechen. Daß dieses Urteil keine rechtsgestaltende Kraft, sondern nur deklaratorische Bedeutung hat, ist bei dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes außer Zweifel (vgl. Gaupp-Stein II 3 vor § 91 ZPO., Skonietzki-Gelpcke Anm. 20 zu § 271 ZPO.). Mit gutem Grunde. Denn das Gesetz betrachtet den Rechtsstreit als nicht anhängig geworden. Gesetzgeberische Gründe zwangen aber dazu, auch ohne das nur auf Antrag ergehende Kostenurteil den Rechtsstreit auch in der Kostenfrage restlos zu erledigen. Die Kostenpflicht bedurfte daher einer von richterlicher Entscheidung unabhängigen Regelung. Es war also zweckmäßig, die Kostenpflicht als unmittelbare Rechtsfolge der Klagezurücknahme entstehen zu lassen (vgl. auch §§ 515 III, 566 ZPO.).

Aus dem gleichen Grunde ist auch die Vorschrift des § 98 ZPO., die nicht bloß die Bedeutung einer Auslegungsregel hat, rechtsbegründender Natur. Diese Regelung war hier um so mehr geboten, als jede richterliche Entscheidung wegfällt. § 98 ZPO. ist sogar auf außergerichtliche Vergleiche anwendbar (vgl. Gaupp-Stein I zu § 98 ZPO., RG. 78, 288).

Ganz anders verhält es sich mit den Kostenvorschriften der §§ 91 ff. (ausgenommen § 98) ZPO. Hier wird vorausgesetzt, daß das Unterliegen einer Partei durch richterliche Entscheidung in der Hauptsache ausgesprochen oder doch, nämlich im Falle der Fortsetzung des Rechtsstreits über den Kostenpunkt nach Erledigung der Hauptsache, wenigstens incidenter die Frage des Obsiegs entschieden wird. Eine Entscheidung im Kostenpunkt aber ist schlechthin vorausgesetzt. Der offensichtliche Ausnahmecharakter der §§ 98, 271 III ZPO. spricht zum mindesten nicht für eine Gleichstellung der darin enthaltenen Kostenvorschriften mit denjenigen in den §§ 91 ff. ZPO.

Die Fassung „Die unterliegende Partei hat die Kosten zu tragen" in den §§ 91 I, 95, 97 III, 673 II, 679 ZPO. und die Formel „die Kosten fallen zur Last" in den §§ 93, 94, 97 I, 238 III ZPO. zwingen nicht zur Annahme eines rechtsbegründenden Charakters dieser Vorschriften (vgl. auch §§ 658, 677 ZPO.). Nicht nur gegenüber Parteiwillenserklärungen, sondern auch gegenüber dem Gesetz selbst gilt der Grundsatz, daß nicht an dem buchstäblichen Wortsinne zu haften ist (vgl. Cosack, 4. Aufl. I. Bd. § 11). So sprechen z. B. die §§ 894, 895 ZPO. von einer Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung; nach diesem Wortlaut scheinen Leistungsurteile in Frage zu stehen. Urteile des fraglichen Inhalts sind aber Rechtsbewirkungsurteile (vgl. Seuffert Anm. 2c α zu § 253 ZPO.).

Bei einer vergleichenden Gegenüberstellung anderer Kostenvorschriften ergibt sich, daß die Formeln „hat zu tragen", „fallen zur Last" und ähnliche keine unmittelbare Rechtsfolge aussprechen wollen. Nach § 92 I ZPO. sind die Kosten „gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen". Hier wird in bündiger Form zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz nicht unmittelbar aus einem gegebenen Tatbestand einen Anspruch auf Kostenerstattung entstehen lassen will; vielmehr fordert das Gesetz von dem Richter, daß er die Kosten gegeneinander aufhebe oder verhältnismäßig teile. Bei der verhältnismäßigen Teilung ist dem richterlichen Ermessen sogar ein gewisser Spielraum belassen. Daß diese richterlichen Akte begrifflich etwas anderes sind als eine bloße Feststellung, dürfte kaum bezweifelt werden können.

Digitized by Google

§ 92 I ZPO. ist aber nicht etwa eine Ausnahme von dem in § 91 ZPO. ausgesprochenen Grundsatz, sondern eine besondere Anwendungsform desselben (vgl. Gaupp-Stein I zu § 92 ZPO.). Auch in § 101 ZPO. wird der Richter angewiesen, die Kosten dem Gegner der Hauptpartei „aufzuerlegen".

Wenn aber das Gesetz, statt aus den von ihm bezeichneten Tatsachen selbst unmittelbar die Rechtsfolge der Kostenpflicht entstehen zu lassen, sich nur an den Richter wendet, damit dieser die Kosten auferlege, gegeneinander aufhebe oder verhältnismäßig teile, oder die eine oder die andere Partei zur Erstattung der Kosten verurteile, so verlangt es eben zur Begründung des Kostenerstattungsanspruchs einen Ausspruch des Gerichts. Darum muß auch diesem Ausspruch rechtserzeugende Kraft zuerkannt werden (vgl. hierher noch §§ 75, 89, 344, 600 III, 380, 409 ZPO.). Alle diese Vorschriften tragen deutlich den Charakter von zwingenden Weisungen für den Richter.

Daß nun gar die Kostenvorschriften in den §§ 92 II, 96, 97 II, 102, 278 II, 283 II ZPO. (das Gericht kann die Kosten auferlegen) keinen Kostenerstattungsanspruch aus gegebenen Tatsachen ableiten, sondern nur dem Richter gewisse, nach freiem Ermessen anwendbare Regeln für die Kostenauferlegung an die Hand geben wollen, bedarf keiner Beweisführung. Insoweit hier der Richter von den ihm eingeräumten Befugnissen keinen Gebrauch macht, kommt trotz Vorliegens des die Anwendung dieser Vorschriften rechtfertigenden Tatbestands ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch überhaupt nicht zur Entstehung. Darin liegt ein unumstößlicher Beweis für die rechtserzeugende Kraft der richterlichen Kostenauferlegung (vgl. auch Art. 130 des code de procédure civil, der wie andere Vorläufer unserer Zivilprozeßordnung bei der Regelung der Kostenpflicht manchen verwertbaren Baustein geliefert hat, „Toute partie, qui succombera, sera condamnée aux dépens". Diese Vorschrift, welche der grundsätzlichen Regel des § 91 ZPO. entspricht, enthält ebenfalls unverkennbar nur eine Weisung für den Richter.

Schon die Motive (S. 437) sprechen, allerdings nur mit Bezug auf bestimmte Abweichungen von der allgemeinen Regel des § 91 ZPO., von zwingenden und fakultativen Kostenvorschriften. Zwingend oder ermessensfrei anwendbar sind aber die Kostenvorschriften selbstredend nicht in Ansehung der von ihnen gewollten Rechtswirkung, sondern nur für den Richter. Daß die allgemeine Regel des § 91 ZPO. bloß die Bedeutung einer verpflichtenden Kostenvorschrift in dem dargelegten Sinne hat, d. h., daß der Gesetzgeber selbst die Tatsache des Unterliegens nicht als einen die Kostenpflicht unmittelbar begründenden Tatbestand aufgefaßt haben will, ergibt sich aus §§ 637, 673 I, 684 IV, 686 IV ZPO., wo ebenfalls der Richter angewiesen wird, den unterliegenden Teil zur Erstattung der Kosten zu verurteilen.

In § 86 RGKG. ist von der gerichtlichen Entscheidung die Rede, „durch welche" die Kosten des Verfahrens „auferlegt" werden. Auch diese Fassung, die alle Kostenurteile nach §§ 91 ff. ZPO. in sich begreift, und die mit der Annahme einer bloß feststellenden Wirkung des Kostenurteils nicht vereinbar ist, weist auf die rechtserzeugende Kraft der richterlichen Kostenauferlegung hin. § 87 RGKG. spricht nun gar von der durch gerichtliche Entscheidung begründeten Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen. Hier ist wortdeutlich die rechtsbegründende Kraft der richterlichen Entscheidung zum Ausdruck gebracht. § 87 RGKG. bezieht sich allerdings auf den Kostenanspruch des Fiskus. Allein eben dieselbe gerichtliche Entscheidung, durch welche die Verpflichtung zur Tragung der gerichtlichen Gebühren und Auslagen „begründet" wird, begründet zugleich auch den Anspruch der obsiegenden Partei auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Gerichtskosten und anderen Auslagen. Es wäre auch eine auffallende Erscheinung, wenn das Kostenurteil im Verhältnis der Parteien untereinander die Bedeutung einer Feststellung, in Ansehung des fiskalischen Anspruchs aber rechtsbegründende Wirkung hätte. Diese Zwittergestaltung fände nicht etwa darin ihre Erklärung, daß zwischen den Parteien von vorneherein ein bestimmtes, den Gegenstand des Prozesses bildendes Rechtsverhältnis besteht. Denn der Kostenerstattungsanspruch entspringt gar nicht aus dem unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis (vgl. Gaupp-Stein II 2 vor § 91 ZPO.).

Ein weiteres Hilfsmittel für die Entscheidung der Frage, ob die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. sich nur an den Richter wenden oder Tatbestände aufstellen, an welche die Entstehung von Kostenansprüchen als unmittelbare Rechtsfolge geknüpft wird, liegt in den rechtlichen Folgen des Fehlens einer Kostenentscheidung.

Wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung übergangen ist, kann das Urteil gemäß § 321 ZPO. ergänzt werden. Wird aber eine Ergänzung innerhalb der gesetzlichen Frist verabsäumt, so ist die Geltendmachung des Kostenersatzes in einem besonderen Prozeß schlechtweg ausgeschlossen (vgl. RG. 22, 423). Diese allgemein anerkannte, keineswegs aus der materiellen Rechtskraft des Hauptsacheurteils sich ergebende Folge verträgt sich nicht mit der Annahme einer bloß feststellenden Bedeutung der Entscheidung im Kostenpunkt. Es bedarf neben der Entscheidung in der Hauptsache, also neben der Tatsache des Unterliegens, unter allen Umständen noch einer besonderen und darum von Amts wegen zu erlassenden Entscheidung über die Pflicht der Kostentragung. Wenn dem angeblich schon mit Prozeßbeginn vorhandenen Kosten-

Digitized by Google

erstattungsanspruch mangels einer Entscheidung im Kostenpunkt jedwede Verfolgbarkeit dauernd fehlt, läßt sich dann überhaupt noch von einem „Anspruch" im Sinne des § 194 BGB. reden?

Da ohne besondere Entscheidung über die Kostenpflicht ein verfolgbarer Kostenerstattungsanspruch überhaupt nicht existiert, bleibt wiederum nur die Annahme übrig, daß nicht die Tatsache des Unterliegens als solche, sondern die richterliche Entscheidung im Kostenpunkt den Kostenerstattungsanspruch begründet (vgl. Gaupp-Stein II 3 vor § 91 ZPO.). Die herrschende Lehre trägt in die rein prozeßrechtliche Natur des Kostenerstattungsanspruchs materiellrechtliche Bestandteile hinein, welche ihm wesensfremd sind. Dabei ist die dem Kostenerstattungsanspruch unzulässigerweise beigelegte Bedingtheit nicht einmal ein zutreffender materiellrechtlicher Begriff.

Die Autoren, die den Kostenerstattungsanspruch mit Prozeßbeginn als einen „bedingten" Anspruch entstehen lassen, erblicken den Rechtsgrund dieses Anspruchs in dem Unterliegen (vgl. RG. 66, 199; Neumiller zu § 91 I ZPO.).

Vor der Setzung des Rechtsgrundes gibt es aber weder einen unbedingten noch einen bedingten Anspruch.

Der Rechtsgrund des aufschiebend bedingten Anspruchs liegt nicht in dem künftigen Ereignis, sondern in dem vorher bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Rechtsgrund und Entstehung des aufschiebend bedingten Anspruches fallen begriffsnotwendig zeitlich auseinander. Es gibt nach dem BGB. keine conditio in praesens vel praeteritum collata. Gerade weil bei der echten Bedingung der Rechtsgrund schon gelegt, der Anspruch selbst aber noch nicht zur Entstehung gelangt ist, spricht man von einem bedingten Anspruch. Die Vertreter der hier bekämpften Anschauung lassen aber den Anspruch früher entstehen als seinen Rechtsgrund! Das ist ein Widerspruch in sich selbst.

Bei dem Kostenerstattungsanspruch fallen Rechtsgrund und Entstehung zusammen. Beide treten mit und in der richterlichen Entscheidung über die Kostenpflicht gleichzeitig in die Erscheinung.

Das Ergebnis ist somit folgendes:

In den §§ 91 ff. (ausgenommen § 98) ZPO. wird nicht an einen bestimmten Tatbestand die unmittelbare Rechtsfolge der Kostenpflicht geknüpft; vielmehr enthalten diese Vorschriften nur teils verpflichtende, teils ermächtigende Weisungen für den Richter hinsichtlich der Frage der Kostenauferlegung. Es wird stets eine Entscheidung im Kostenpunkt verlangt. Ohne solche besteht kein verfolgbarer Kostenerstattungsanspruch. Erst mit der richterlichen Entscheidung und durch diese entsteht der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten.

Die rechtsgestaltende Kraft des Kostenurteils nehmen auch Gaupp-Stein II 3 vor § 91 ZPO. und insbesondere Nissen a. a. O. S. 843 f. an.

Nun taucht aber die Frage auf: welche Entscheidung ist maßgebend für den Zeitpunkt der Entstehung? Nach Gaupp-Stein IV zu § 91 ZPO. entscheidet das endgültige Unterliegen, also das rechtskräftige, event. in der letzten Instanz gefällte Urteil. Den gleichen Standpunkt vertritt auch das OLG. Hamburg (vgl. SeuffArch. Bd. 58 Nr. 26).

Zunächst trifft diese Anschauung unzweifelhaft nicht auf den Kostenanspruch der Staatskasse zu. In § 87 RGKG. wird einer aufhebenden oder abändernden Entscheidung auflösende Wirkung beigelegt und auch dies nur mit gewissen Einschränkungen. Und wie verträgt sich diese Anschauung mit der Vorschrift des § 103 I ZPO., die sich auf die Kostenpflicht unter den Parteien bezieht? Nach § 103 I ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten bereits auf Grund einer vorläufig vollstreckbaren, also nicht endgültigen Entscheidung geltend gemacht werden. Die Rechtskraft ruft den Kostenerstattungsanspruch nicht erst ins Leben, sondern verleiht ihm nur endgültige Verfolgbarkeit.

Nach Skonietzki-Gelpcke Anm. 3 zu § 104 entsteht zufolge § 104 I (jetzt § 103 I) ZPO. der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten erst mit dem ihm zugrunde liegenden Zwangsvollstreckungstitel (vgl. auch RG. in JW. 1901 S. 423[5]).

Die Vorschrift des § 103 I ZPO. will aber gar nicht die Entstehung des Kostenerstattungsanspruches materiell regeln; sie befaßt sich nur mit der formellen Voraussetzung seiner Geltendmachung. Schon aus diesem Grunde ist die von Skonietzki-Gelpcke vertretene Auffassung nicht schlüssig. Der Vollstreckungstitel hat mit der Entstehung des Anspruches nichts zu tun. Auch im Falle des § 98 ZPO. wird gem. § 103 I ZPO. ein Vollstreckungstitel gefordert, obwohl der Anspruch bereits als entstanden zu betrachten ist (vgl. RG. 20, 415). Das gleiche hat auch für den Fall des § 271 III ZPO. zu gelten. Denn gerade mit Rücksicht auf § 103 I ZPO. wurde der letzte Satz in § 271 III ZPO. angefügt (vgl. Struckmann-Koch Anm. 6 zu § 271 ZPO.). Und was den Kostenerstattungsanspruch der Staatskasse anbetrifft, so wird nach §§ 86, 87 RGKG. weder die vorläufige Vollstreckbarkeit noch die Endgültigkeit der Entscheidung im Kostenpunkt gefordert.

Es verbleibt nur noch folgende Annahme: Der Kostenerstattungsanspruch entsteht sofort mit dem Urteil ungeachtet möglicher Aenderung desselben in höherer Instanz (vgl. Nissen a. a. O. S. 843).

Welche Beziehungen bestehen nun unter den Parteien in Ansehung der Kostenfrage vor der gerichtlichen Entscheidung über die Kostenpflicht?

Eine bloß tatsächliche Möglichkeit der Erlangung eines Kostenerstattungsanspruches nimmt das OLG. Hamburg an (vgl. SeuffArch. 58 Nr. 26).

Gaupp-Stein II 4 vor § 91 ZPO. und

Digitized by Google

Niſſen (S. 844) bezeichnen die vor dem Kostenurteil unter den Parteien bestehende kostenrechtliche Beziehung als „Anwartschaft". Dieser Begriff hat schon einen gewissen rechtlichen Inhalt. Als sog. „Anwartschaftsrecht" darf freilich diese kostenrechtliche Beziehung nicht aufgefaßt werden. Die Ausnahmefälle der §§ 110, 111 ZPO. sprechen nicht für die Annahme eines Anwartschaftsrechtes. Die Anwartschaft entbehrt wegen ihrer notwendigen Verknüpfung mit der Parteistellung derart jeder Selbständigkeit, daß sie als solche nicht Gegenstand einer Rechtsnachfolge sein kann. Nach Gaupp-Stein II 4 vor § 91 ZPO. kann die Anwartschaft übertragen werden. In Wirklichkeit wird aber nicht die Anwartschaft als solche, sondern der künftige Kostenerstattungsanspruch übertragen. Auch künftige Forderungen, zu denen noch kein Grund gelegt ist, und deren Entstehung nur als möglich angenommen wird, sind abtretungsfähig. Die Anwartschaft, die kein Vermögensrecht i. S. des § 1922 BGB. darstellt, ist auch nicht vererblich. Bei der echten Bedingung dagegen ist schon die Rechtsposition des bedingt Berechtigten übertragbar und vererblich. Bedingte Rechte sind auch pfändbar und im Konkurs wie in der Zwangsversteigerung zu berücksichtigen (vgl. Planck Anm. 2 zu § 158 BGB.). Die Anwartschaft ist dagegen nicht pfändbar. Sie ist eben keine Forderung und kein Vermögensrecht i. S. des § 828 ZPO., ebensowenig eine bedingte oder betagte Forderung i. S. des § 844 ZPO. Für die Unpfändbarkeit sprechen sich aus Gaupp-Stein II 4 vor § 91 ZPO. und Skonietzki-Gelpcke Anm. 3 zu § 104 ZPO.

Die bloße Anwartschaft auf einen künftigen Kostenerstattungsanspruch kann auch nicht durch Arrest gesichert werden (vgl. SeuffArch. 58 Nr. 26; Skonietzki-Gelpcke Anm. 3 zu § 104 ZPO.; Gaupp-Stein zu § 916 ZPO.; Niſſen a. a. O. S. 845). Letzterer will dagegen eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. zulassen. Aber auch das ist abzulehnen. Gegenstand der Regelung nach § 940 ZPO. muß grundsätzlich ein Zustand sein, nicht ein Schuldverhältnis, das nur auf einmalige Leistung gerichtet ist. Der Absicht des Gesetzes dürfte es wohl kaum entsprechen, wenn man eine Sicherung durch Arrest nach § 916 ZPO. grundsätzlich verneinen, aber unter Umgehung dieser Vorschrift die Erreichung des gleichen Zweckes auf dem Wege der einstweiligen Verfügung zulassen wollte. Abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 110, 111 ZPO. ist nach dem Gesetz keine Partei verpflichtet, eine Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten. Diese erkennbare Absicht des Gesetzes würde hinfällig werden, wenn es gestattet sein sollte, im Laufe des Rechtsstreits eine Sicherheitsleistung im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangen. Dabei ist zu beachten, daß nach §§ 110, 111 ZPO. nur der Kläger zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist.

Die Anwartschaft kann nicht nach § 67 KO. berücksichtigt werden. § 67 KO. schreibt übrigens nicht vor, daß die aufschiebend bedingten Ansprüche im Konkurs zu berücksichtigen sind, sondern nur, wie sie behandelt werden sollen. Die Anmeldungsfähigkeit bemißt sich vielmehr nach § 3 KO. Hienach kann nur für die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensansprüche anteilmäßige Befriedigung begehrt werden.

Die Anwartschaft ist aber kein Vermögensanspruch (vgl. Gaupp-Stein II 4 vor § 91 ZPO.). Sie kann daher im Konkurs der Gegenpartei nicht angemeldet werden. A. A. die herrschende Lehre. Skonietzki-Gelpcke verneint die Anmeldungsfähigkeit vor Erlangung des Zwangsvollstreckungstitels.

Die Anwartschaft ist auch zur Aufrechnung nicht geeignet. Ebenso Skonietzki-Gelpcke Anm. 3 zu § 104 ZPO. und Gaupp-Stein II 4 vor § 91 ZPO.

Kleine Mitteilungen.

Die Uebergangsvorschrift in Art. 4 RG. vom 8. Juni 1915. Im vorigen Jahrgange dieser Zeitschrift S. 341 ff. und S. 361 ff. wird die Uebergangsvorschrift in Art. 4 RG. zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 vom Herrn OLGRat Bauer einer eingehenden Erörterung unterzogen. Der Herr Verfasser wendet sich in dem Aufsatze vor allem gegen die Auslegung, die der Vorschrift durch Herrn JRat Stillschweig in JW. 1915 S. 619 ff.; 1051, 1052 zu Teil geworden ist. Ich erachte diese Ausführungen hier für gerechtfertigt.

Der Art. 4 bestimmt: „Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (d. i. vor dem 20. Juni 1915) vorgenommen sind, bleiben die im Art. 2 und im Art. 3 unter I bezeichneten Vorschriften bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend".

Nach der Meinung Stillschweigs soll dies besagen, daß die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem 30. Juni 1915 vorgenommen sind, sich nach den früheren Vorschriften bestimmt, wenn das Ereignis, das der Wirksamkeit der Vorausverfügung ein Ende bereitet (Veräußerung, Beschlagnahme) noch in die Zeit bis zum 30. September 1915 fällt. Wenn so z. B. der Grundstückseigentümer die Mietzinsen im Mai 1915 abgetreten hätte und die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung im Juli 1915 erfolgte, so soll nach der Meinung Stillschweigs der Abtretung nicht nur, wie es nach den neuen Vorschriften der Fall sein würde, bis zum 30. September, sondern, wie nach früherem Rechte, bis zum 31. Dezember 1915 Wirkung zukommen (vgl. JW. 1916 S. 521, 522). Das würde, wie Bauer mit Recht geltend macht, eine Hinausschiebung des Inkrafttretens des Gesetzes und damit gerade das Gegenteil von dem bedeuten, was mit der Vorschrift beabsichtigt war. Denn der Zweck der Uebergangsvorschrift des Art. 4 ist gerade der, den Vorschriften

Digitized by Google

des Gesetzes möglichst baldige Geltung zu verschaffen. Um jedoch nicht in wohlerworbene Rechte Dritter einzugreifen, wird früheren Vorausverfügungen, die nach den neuen Vorschriften bereits vor dem 30. September zu wirken aufhören würden, noch bis zu diesem Tage Geltung beigemessen, weil dies der Zeitpunkt ist, bis zu dem der Begünstigte bei der Vornahme der Verfügung mit deren Wirksamkeit unbedingt rechnen konnte. Es wird danach für solche Fälle so angesehen, als ob das Inkrafttreten des Gesetzes das Ereignis sei, nach dem sich der Zeitraum für die Wirksamkeit der Verfügung nach dem früheren Rechte bestimmte. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß diese Auslegung mit dem Wortlaute der Vorschrift nicht im Einklange stehe; vielmehr ist es zutreffend, wenn Bauer behauptet, daß die von Stillschweig vertretene Auslegung sich in Widerspruch zu der Fassung der Vorschrift setzt, insofern es in Art. 4 nicht heißt: „Für Verfügungen und Rechtsgeschäfte, die usw.", sondern: „Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die usw.". In dem angeführten Beispiel erlischt also die Wirkung der Abtretung gegenüber dem Beschlagnahmegläubiger bereits am 30. September und nicht erst am 31. Dezember 1915.

Gewisse Zweifel bieten sich im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks, wo gemäß dem in Art. 1 unter I eingestellten § 57b ZVG. das Ereignis, nach dem sich die zeitliche Beschränkung der Vorausverfügung bestimmt, nicht mehr der sich mit dem Zuschlage vollziehende Eigentumswechsel, sondern die Beschlagnahme ist. Da der Art. 4 den Art. 1 nicht mit anführt, wird man mit der herrschenden Meinung davon auszugehen haben, daß der neue § 57b ZVG. für die Uebergangsfälle ebenfalls gilt, wie dies auch von mir in der Besprechung des Gesetzes in dieser Zeitschrift 1915 S. 225 Sp. 2 angenommen worden ist. Jedoch habe ich in dieser Beziehung einen offensichtlichen Fehler begangen und leider auch bei der Korrektur nicht bemerkt, nämlich den, den Ablauf des vierten (anstatt des dritten) Kalendervierteljahrs 1915 als den Zeitpunkt zu bezeichnen, bis zu dem frühere Verfügungen auf Grund der Uebergangsvorschrift gegenüber den Bestimmungen im Art. 2 und im Art. 3 Wirksamkeit behalten. Infolgedessen ist in den sämtlichen dort angeführten Beispielen der 31. Dezember 1915 als der Tag bezeichnet, bis zu dem die Wirksamkeit angedauert haben wird. Dies trifft indessen, worauf Bauer hinweist, nur für das letzte Beispiel zu (Beschlagnahme der Forderung für den Hypothekengläubiger durch Pfändung oder durch Erwirkung der Zwangsverwaltung des Grundstücks am 16. September 1915, also im letzten halben Monate eines Kalendervierteljahrs). In dem Beispiel des zweiten Absatzes (Versteigerungsbeschlagnahme am 20. Juli, Zuschlag am 3. Oktober 1915) endigt die Wirksamkeit mit dem Zuschlag und nicht schon am 30. September, wie Bauer nach der Anm. 18 auf S. 362 anzunehmen scheint; denn dem Ersteher, der insoweit allein in Betracht kommt, gebührt der Miet- oder Pachtzins erst vom Zuschlag an, mit dem er das Eigentum an dem Grundstück erwirbt. Hätte dagegen gleichzeitig die Verwaltungsbeschlagnahme des Grundstücks stattgefunden, so würde die Wirksamkeit der Verfügung allerdings mit dem 30. September erloschen sein, dies aber nur gegenüber dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger, so daß der Miet- oder Pachtzins auf die Zeit vom 1. bis 3. Oktober zur Verwaltungsmasse gehörte. Dieses Beispiel zeigt zugleich, daß die Zeitdauer für die Wirksamkeit früherer Verfügungen, wenn der Zuschlag des Grundstücks nach dem 30. September 1915 erfolgt, eine verschiedene ist, je nachdem es sich um die Versteigerungsbeschlagnahme oder um die Verwaltungsbeschlagnahme handelt. Der Grund hiefür ist, daß die Uebergangsvorschrift des Art. 4 die Wirksamkeit von früheren Verfügungen nur gegenüber den bisherigen, nicht aber gegenüber den neuen Vorschriften einengt. Wenn so z. B. am 10. September 1915 lediglich die Versteigerungsbeschlagnahme stattgefunden hat, der Zuschlag des Grundstücks aber am 10. April 1916 erteilt worden ist, so kommt der Verfügung Geltung bis zum 10. April 1916 und nicht bloß bis zum 30. September 1915 zu. Die von Bauer S. 344 aufgestellte Tabelle trifft daher, was die Zeitdauer für die Wirksamkeit gegenüber dem Ersteher anlangt, nur in dem Sinne zu, daß dieser die Verfügung mindestens bis zu dem daselbst angegebenen Endtermin gegen sich gelten lassen muß. Erfolgt der Zuschlag des Grundstücks zu einem späteren Zeitpunkte, so ist dafür der Tag des Zuschlags maßgebend, weil dem Ersteher — erst — von diesem Tage an der Zins gebührt. In den von mir a. a. O. gegebenen weiteren zwei Beispielen (Versteigerungsbeschlagnahme am 1. Juli 1915, Zuschlag am 10. September; Verwaltungsbeschlagnahme oder Pfändung der Forderung wegen des dinglichen Anspruchs des Gläubigers am 10. September) würde die Wirksamkeit der früheren Verfügung mit dem 30. September ihr Ende erreicht haben.

Geh. JRat, OLGRat Dr. Kretzschmar in Dresden.

Ueber die Tragweite der Uebergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 herrscht immer noch lebhafter Streit. Mit vorstehenden Ausführungen hat sich auch Herr Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden, als Vertreter der engeren Auslegung jener Vorschrift bekannt, für die sich schon Dr. Trendelenburg, Berlin, (in seiner Sonderausgabe des Gesetzes — Vahlen 1915) und Hirsch, Berlin, (in JW. 1915, 955) ausgesprochen haben, und die ich, wie oben angegeben, in der BayZfR. 1915, 341 ff, 361 ff. eingehender zu begründen versucht habe. Nach den dort entwickelten Leitsätzen und der darnach aufgestellten „Uebersicht" (a. a. O. S. 344, 364) bin ich allerdings der Ansicht, daß auch in dem oben von Dr. Kretzschmar besonders besprochenen Beispiele (Versteigerungsbeschlagnahme 20. Juli, Zuschlag 3. Oktober 1915) die Wirkung der Vorausverfügung „gegen den Ersteher" nach neuem Rechte schon mit dem 30. September 1915 endet (vgl. meine Uebersicht unter Nr. 7 zu c). Es wird wohl davon auszugehen sein, daß von einer „Wirkung gegen den Ersteher" nur dann die Rede sein kann, wenn in dem durch die Beschlagnahme festgelegten Wirkungszeitraum ein Ersteher vorhanden, der Zuschlag also vor dem Wirkungsende erfolgt ist. Wird der Zuschlag erst später erteilt, so kann der Ersteher von der schon früher beendigten Wirkung der Vorausverfügung gar nicht mehr ergriffen werden. Die „Uebersicht" dient nur zur Ermittlung des Endes jenes Zeitraumes, vor dessen Ablauf ein etwaiger Ersteher von der Wirkung der Verfügung berührt wird, während im Fall eines späteren Zuschlags die Rechte

Digitized by Google

des Erstehers auf den Mietzins an sich schon von der Verfügung nicht mehr beeinträchtigt werden. Daraus folgt nicht, daß mit dem Ende der Wirkungsdauer sofort das Bezugsrecht des künftigen Erstehers beginnt; denn dieses Recht ist durch die — unveränderte — Vorschrift des § 56 ZVG. in Verbindung mit § 101 Nr. 2 BGB. selbständig geregelt. Mögen also auch die Nutzungen dem Ersteher erst vom 3. Oktober 1915, dem Tage des Zuschlags an gebühren, jedenfalls wirkt die Vorausverfügung schon seit dem Ablaufe des 30. September 1915, dem Schlusse des bei der Beschlagnahme laufenden Kalendervierteljahres, nicht mehr gegen ihn (vgl. meine Ausführungen a. a. O. S. 341 Spalte 1 und S. 362 ff.).

Aus diesen Erwägungen wird auch die Wirkung der Verfügung gegen den Ersteher nicht berührt von der Wirkung derselben Verfügung gegen oder für einen anderen Beteiligten, z. B. den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger. In obigem Beispiele gebühren die Mietzinsen auf die Zeit vom 1. bis 3. Oktober 1915 der Zwangsverwaltungsmasse nicht deshalb, weil die Verfügung noch gegen den Ersteher wirke, sondern weil sie nicht mehr gegen den Zwangsverwaltungsgläubiger wirkt. Aehnlich ist das oben von Dr. Kretzschmar gegebene weitere Beispiel gelagert: Versteigerungsbeschlagnahme 10. September 1915, Zuschlag 10. April 1916. Nach Nr. 7 meiner „Uebersicht" kann der Ersteher von den Wirkungen der Vorausverfügung schon deshalb nicht mehr betroffen werden, weil diese Wirkung gegen einen etwaigen Ersteher keinesfalls über den 30. September 1915 hinaus dauern konnte. Die sonstige Wirksamkeit der Vorausverfügung bis zum Zuschlage berührt den Ersteher nicht. Sein Bezugsrecht beruht im Falle des Zuschlags nach dem 30. September 1915 nicht auf den Vorschriften der neuen §§ 57, 57a und 57b ZVG., sondern auf der Vorschrift des unveränderten § 56 ZVG. Aus der Möglichkeit einer verschiedenen Wirksamkeit der Versteigerungsbeschlagnahme und der Verwaltungsbeschlagnahme folgt nicht die Notwendigkeit ihrer gleichmäßigen Wirkung gegen alle Beteiligte. Das neue Gesetz regelt im Art. 4 nicht die absolute Wirksamkeit, sondern nur die relative Wirkung von Vorausverfügungen. In meiner „Uebersicht" sind auch die dreifachen Richtungen dieser Wirkung gegen a) den Erwerber (außer dem Zuschlage), b) den Hypothek- (oder sonstigen Real-) Gläubiger, c) den Ersteher von einander geschieden. Daher ist wohl die Annahme ausgeschlossen, es habe die Uebergangsvorschrift des Art. 4 die Wirksamkeit von Vorausverfügungen auch gegenüber den neuen Vorschriften einengen wollen, ihr Zweck ist ja die beschränkte Aufrechterhaltung der früheren Vorschriften. Die in der „Uebersicht" bezeichneten Endtermine sollen die Höchstdauer der tatsächlichen Wirkung der Verfügung gegen den inzwischen auftretenden Ersteher, nicht aber die Mindestdauer ihrer überhaupt möglichen Wirksamkeit ersichtlich machen. Die Anwendung der „Uebersicht" in diesem Sinne wird auch den obigen Betrachtungen Dr. Kretzschmars gerecht, die im Wesentlichen in dem Hinweis auf § 56 ZVG. gipfeln. —

Zu der streitigen Frage hat inzwischen auch Reinhard, Dresden, (in seiner Darstellung und Erläuterung des neuen Gesetzes — Leipzig 1915 — S. 27 ff.) Stellung genommen; er hat sich trotz der „insoweit irreführenden" Begründung des Entwurfs der Ansicht Stillschweigs über die weitere Auslegung der Uebergangsvorschrift angeschlossen, da andernfalls „der Artikel 4 nichts anderes bestimmen würde, als was nach dem neuen Gesetze ohnehin Rechtens wäre". Daß diese Erwägung die aus der Fassung, dem Sinne und dem Zwecke des neuen Gesetzes geschöpften Gründe für die gegenteilige Ansicht nicht zu widerlegen vermag, glaube ich schon früher dargetan zu haben (a. a. O., insbesondere S. 363 Spalte 2), ebenso, daß damit „dem Gesetzgeber keineswegs ein Armutszeugnis ausgestellt wird", wie Stillschweig (JW. 1915, 1164 Anm. 4) meint. — Aus diesen Gründen vermag ich auch dem Urteile des LG. III Berlin vom 16. Febr. 1916 (JW. 1916, 521 ff.) nicht beizupflichten. In dem dort entschiedenen Falle (Mietzinsabtretung 29. Mai 1915, Zwangsverwaltungsbeschlagnahme im Juli 1915) wurde die Wirkung der Vorausverfügung bis zum 31. Dezember 1915 erstreckt, statt bis zum 30. September 1915, so daß die Mietzinsen für das 4. Vierteljahr dem aus der Abtretung berechtigten Gläubiger, statt dem Zwangsverwalter für die Masse, zufielen. Die zum Teil widerspruchsvoll erscheinende Begründung jener Entscheidung soll gelegentlich näher gewürdigt werden.

Oberlandesgerichtsrat N. Bauer in Nürnberg.

Im Anschluß an diese Ausführungen möge ein Urteil des OLG.'s Dresden Platz finden, das uns von Herrn Geh. Justizrat Kretzschmar zur Verfügung gestellt worden ist und von der umstrittenen Bedeutung der Uebergangsvorschrift im Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen handelt. Es heißt dort in den Gründen:

Die Pfändung der Mietzinsen ist im Mai 1915, die zum Zwecke der Zwangsverwaltung bewirkte Beschlagnahme des Grundstücks im Juli 1915 erfolgt. Wäre die bisherige Bestimmung in Abs. 2 des § 1124 in Kraft geblieben, so würden die Kläger auf Grund ihrer Pfändung auch noch den Mietzins fürs vierte Vierteljahr 1915 beanspruchen können. Da inzwischen aber, und zwar am 20. Juni 1915, das RG. zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 in Kraft getreten ist, (Art. 6 des Ges.), so fragt es sich, ob hierdurch die Wirkung jener Pfändung insofern beschränkt worden ist, daß die Kläger nunmehr kein Recht mehr auf den Mietzins fürs vierte Vierteljahr haben.

Die Frage wird durch Art. 4 des neuen Gesetzes „nicht ganz einfach und nicht ganz klar" dahin beantwortet, daß § 1124 Abs. 2 BGB. bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs, also bis zum 30. September 1915, in der bisherigen Fassung maßgebend bleiben soll — vgl. Reinhard, Das Reichsgesetz vom 8. Juni 1915 (Sonderabdruck aus Lobes Zentralblatt S. 27). Zweifelhaft bleibt hierbei, ob mit dem Ablauf des 30. September das neue Gesetz seine volle Wirkung entfalten oder ob für die Fälle, wo, wie hier die Verfügung vor dem 20. Juni, die Beschlagnahme nach diesem Zeitpunkt liegt, die frühere, hinsichtlich der Dauer der Wirksamkeit von Verfügungen über die Mietzinsen entscheidende Bestimmung in § 1124 Abs. 2 auch noch über den 30. September hinaus bis zum 31. Dezember 1915 ihre Wirkung äußern soll.

Da der Zweifel aus dem Wortlaute des Art. 4 nicht gelöst werden kann, muß in erster Linie der

Digitized by Google

Zweck des neuen Gesetzes zur Auslegung herangezogen werden. Dieser ist gerichtet auf eine möglichste Einschränkung der Wirksamkeit der Vorausverfügungen über die Mietzinsen um der Hypothekgläubiger willen. Dem Zwecke des Gesetzes wird also nur die Auslegung gerecht, die mit dem Ablaufe des 30. September die volle Wirkung des Gesetzes eintreten läßt. Daß eine solche Auslegung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, folgt deutlich aus der Begründung des Gesetzes. Wie dort auf S. 12 ausgeführt wird, würde an sich die Aenderung des § 1124 Abs. 2 BGB. nach allgemeinen Grundsätzen in allen Fällen Anwendung finden, wo auch nur ein Teil des Tatbestands sich unter der Geltung des neuen Rechts verwirklicht hat. Dies würde aber einen Eingriff in wohlerworbene Rechte insoferne bedeuten, als die Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten der Aenderungen vorgenommenen Verfügung — insbesondere einer Verpfändung oder Abtretung des Mietzinses — in stärkerem Maße beschränkt werden würde, als bei ihrer Vornahme erwartet werden konnte. In dieser Beziehung — aber auch nur in dieser — soll Art. 4 Vorsorge treffen, indem er solche Verfügungen bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Vierteljahrs unberührt läßt. Somit behält die frühere Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, die Beschlagnahme aber schon zu der Zeit eingetreten wäre, wo das neue Recht in Kraft tritt. Der Art. 4 billigt also früheren Verfügungen über den Mietzins nur das Maß an Fortwirkung zu, mit dem die Beteiligten nach Lage der bisherigen Gesetzgebung unter allen Umständen als mit dem Mindestmaße im Zeitpunkte der Vornahme der Verfügung rechnen konnten. Mit anderen Worten: Soweit der Mietzins sich auf das dem Inkrafttreten des Gesetzes folgende Kalendervierteljahr bezieht — aber auch nur insoweit — sollen für die Wirkung von Verfügungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen sind, die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben (vgl. Trendelenburg, Komm. zum Gesetz vom 8. Juni 1915 S. 80 ff., 82 Anm. 1). Nun ist freilich, da das Gesetz am 20. Juni 1915, also im letzten halben Monat eines Kalendervierteljahrs in Kraft getreten ist, die Vorschrift des Art. 4 überflüssig, weil es im Hinblick auf BGB. § 1124 Abs. 2 in der abgeänderten Fassung auch nach dem neuen Rechte an der Möglichkeit fehlt, die Wirkung früherer, vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bewirkter Verfügungen vor Ablauf des 30. September 1915 zu beschränken. Das darf aber nicht dazu führen, der Bestimmung in Art. 4 eine Auslegung zu geben, die dem Zwecke des Gesetzes nicht entspricht und die dem Gesetzgeber fern lag. Der Entwurf des Gesetzes hatte mit dem in Art. 6 bestimmten Zeitpunkte des Inkrafttretens nicht gerechnet, dort war das Datum offen geblieben. Die Tatsache, daß der Art. 4 nicht als überflüssig gestrichen worden ist, nachdem man sich in der Reichstagskommission über den 20. Juni 1915 als Zeitpunkt des Inkrafttretens verständigt hatte, zwingt nicht zu der dem Zwecke und der amtlichen Begründung des Gesetzes zuwiderlaufenden, durch den Wortlaut des Art. 4 nicht unbedingt gebotenen Auslegung dieser Vorschrift dahin, daß vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommene Verfügungen auch noch über das dem Inkrafttreten folgende Kalendervierteljahr hinaus nach den bisherigen Vorschriften wirksam bleiben sollen, wenn nur das für die Fortwirkung maßgebende Ereignis innerhalb dieses Kalendervierteljahrs eintritt.

Einen anderen Grund aber kann die gegenteilige Ansicht nicht geltend machen als den, daß bei der hier — im Anschluß an Trendelenburg a. a. O. S. 82 ff., Hirsch in JW. 1915, 955 — vertretenen Auslegung der Art. 4 nichts anderes bestimmen würde, als was nach dem neuen Gesetz ohnehin Rechtens wäre (vgl. Reinhard a. a. O. S. 28; Kretzschmar, BayZfR. 11, 225; Halbauer, JW. 1915, 1161; Stillschweig, JW. 1915, 623). Das LLG. gelangt nach alledem, im Gegensatze zum LG. zu dem Ergebnis, daß die im Mai 1915 bewirkte Mietzinspfändung gegenüber der im Juli 1915 angeordneten Zwangsverwaltung des Grundstücks keine Wirkung über den 30. September 1915 hinaus äußern konnte, so daß die fürs 4. Vierteljahr 1915 fälligen Mieten nicht mehr von der Pfändung ergriffen werden, sondern der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren unterliegen.

Die Auskunft über gelöschte Vorstrafen. I. Ueber gnadenhalber gelöschte Strafen wird von den Strafregisterbehörden in Bayern wie auch in anderen deutschen Bundesstaaten in verschiedenartiger Weise Aufschluß erteilt.

Ein Teil der Registerführer teilt auf Anfragen der Gerichte und der Staatsanwaltschaften über die Vorstrafen einer Person lediglich die ungelöschten Registereinträge mit und behandelt die gelöschten Vermerke, als ob sie überhaupt nicht bestünden. Andere Registerbehörden führen die sämtlichen gelöschten Vorstrafen auf, setzen aber den Vermerk bei „Gelöscht" oder „Gelöscht auf Grund der anläßlich des Geburtstages S. M. des Kaisers am 27. Januar 1916 ergangenen Gnadenerlasse" und dgl.

Infolge der außerordentlich zahlreichen Löschungen, die auf Grund der im Januar 1916 ergangenen Gnadenerlasse vorzunehmen waren, ist diese Verschiedenartigkeit der Auskunftserteilung besonders hervorgetreten. Es dürfte deshalb angezeigt sein, zu prüfen, wem und unter welchen Voraussetzungen über die im Januar 1916 gnadenhalber gelöschten Vorstrafen Auskunft zu erteilen ist.

II. Für die Beurteilung dieser Frage gelten die allgemeinen Vorschriften. Anzuwenden ist sohin die Verordnung des Bundesrats vom 16. Juni 1882, abgeändert durch die Beschlüsse vom 9. Juli 1896 und vom 17. April 1913 (JMBl. 1913 S. 91 ff.). Für die bayerischen Behörden ist dies durch die Justizministerialbekanntmachung vom 26. Januar 1916 Ziff. 4 (JMBl. S. 13) ausdrücklich ausgesprochen worden. Soweit eine derartige Erklärung in anderen Bundesstaaten nicht ergangen ist, rechtfertigt sich die Anwendung der erwähnten BRVO. ohne weiteres aus der Natur der im Januar 1916 erfolgten Gnadenerlasse; denn diese unterscheiden sich rechtlich in nichts von den Einzelgnadenerweisen, kraft deren bereits früher Strafregistereinträge gelöscht wurden.

Nach § 17 b der erwähnten BRVO. darf über Vermerke, die im Strafregister gelöscht sind, „nur den Gerichten, der Staatsanwaltschaft sowie auf ausdrückliches Ersuchen den höheren Verwaltungsbehörden[1]) Auskunft erteilt werden".

[1]) Siehe deren Zusammenstellung in der JMBek. vom 22. Mai 1914 (JMBl. S. 105 ff.).

Digitized by Google

Hienach haben einen Anspruch darauf, gelöschte Vorstrafen zu erfahren:

1. die höheren Verwaltungsbehörden, jedoch nur dann, wenn sie ihr Auskunftersuchen ausdrücklich auch auf gelöschte Strafen erstrecken;
2. die Gerichte und die Staatsanwaltschaft, und zwar auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich nach den gelöschten Vorstrafen fragen.

Zu den „Gerichten" i. S. des § 17 b zählen selbstverständlich auch die Kriegs- und Standgerichte (§ 18 MStGO.). Auch dem Gerichtsherrn und den militärgerichtlichen Untersuchungsführern (den Gerichtsoffizieren und den Kriegsgerichtsräten, §§ 156, 159 MStGO.) sind gelöschte Vorstrafen ohne weiteres mitzuteilen; denn der Gerichtsherr ist Träger der Gerichtsbarkeit (§ 12 MStGO.), die Gerichtsoffiziere und die Kriegsgerichtsräte handeln im Ermittelungsverfahren als seine Beauftragten.

Die Militäranwaltschaft beim Reichsmilitärgericht steht der Staatsanwaltschaft nicht gleich. Eine sinnentsprechende Anwendung des § 17 b auf die Militäranwaltschaft wird man mit Rücksicht darauf ablehnen müssen, daß der Obermilitäranwalt in dem Verzeichnis der Reichsbehörden aufgeführt ist, denen gelöschte Strafen nur auf ausdrückliches Ersuchen mitgeteilt werden dürfen (JMBl. 1914 S. 109).

Läßt die Anfrage einer militärischen Stelle, wie dies zuweilen vorkommt, nicht ersehen, zu welchem Zwecke die Vorstrafen einer Person erhoben werden, so darf sich der Registerführer m. E. auf den Standpunkt stellen, daß in einem solchen Zweifelsfalle gelöschte Vorstrafen nicht mitzuteilen sind; denn die im Januar d. J. erfolgten Gnadenerlasse hatten sicherlich die vor der Beförderung von Heeresangehörigen üblichen Anfragen über Vorstrafen in erster Linie im Auge und wollten auch hier den Zeitverhältnissen durch eine Vergünstigung Rechnung tragen. Der Gerichtsherr oder dessen Beauftragter muß sich deshalb als Organ des Gerichts der Strafregisterbehörde gegenüber zu erkennen geben, sei es durch einen geeigneten Zusatz bei seiner Unterschrift, durch einen Stempelaufdruck oder doch wenigstens dadurch, daß die Anfrage den Vermerk „Untersuchungssache" trägt.

Die Ansicht, daß auch den Gerichten und der Staatsanwaltschaft gelöschte Vorstrafen nur auf ausdrückliches Verlangen mitzuteilen sind, ist irrig; sie verträgt sich nicht mit dem klaren Wortlaut des § 17 b. Nach allgemeinem Sprachgebrauch kann sich die Beschränkung, daß eine Anfrage ausdrücklich auf gelöschte Vorstrafen ausgedehnt werden müsse, nur auf die höheren Verwaltungsbehörden beziehen. Anderenfalls müßte die Fassung der Vorschrift lauten: „... auf ausdrückliches Ersuchen nur den Gerichten, der Staatsanwaltschaft und den höheren Verwaltungsbehörden ..."

III. In dieser Weise wird die Auskunfterteilung auch vom Reichsjustizamt gehandhabt, das die im Januar 1916 gelöschten Strafen mit dem Beidruck versieht: „Die Löschung der Strafe ist auf Grund der allgemeinen Löschungsbewilligungen vom Januar 1916 erfolgt".

Im gleichen Sinne wurde für den Oberlandesgerichtsbezirk München durch Entschließung des K. Oberstaatsanwalts vom 26. Februar 1916 verfügt.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Schreibarbeit der Strafregisterbehörden wesentlich verringert würde, wenn über gelöschte Vorstrafen auch den Gerichten und der Staatsanwaltschaft, die sich für weitzurückliegende Vorstrafen von ziemlich geringer Bedeutung in den seltensten Fällen interessieren — anders z. B. bei Rückfalldelikten —, nur auf ausdrückliches Verlangen Aufschluß erteilt werden müßte. Bei dem unzweideutigen Wortlaut des § 17 b der angeführten BRVO. wäre dies aber nur zulässig, wenn die BRVO. entsprechend abgeändert würde.

Amtsanwalt Dr. Schuntner in Kandel.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Haftung des Vermieters einer landwirtschaftlichen Maschine. Aus den Gründen: Wer eine Maschine als gewerblicher Unternehmer betreibt, sei es in eigener Betriebsstätte, sei es durch Vermietung an andere Personen, wie sie bei landwirtschaftlichen Maschinen gang und gäbe ist, hat für ihre ordnungsmäßige Beschaffenheit und ihre Verkehrssicherheit zu sorgen. Das ist nicht nur Vertragspflicht gegen den Mieter, es ist allgemeine Verkehrspflicht gegenüber allen Personen, die mit der im Betriebe befindlichen Maschine in Berührung kommen, in erster Linie gegenüber den Gehilfen und Arbeitern des Mieters. Je weniger der Beklagte selbst von den Einrichtungen seiner Dreschmaschine, ihren Kräften und Wirkungen, der Mechanik ihres Betriebes selbst verstand, um so mehr erforderte es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, daß er sich bei Betriebsstörungen und Schäden der Maschine an Personen wandte, denen ausreichende Fachkunde innewohnte. Daß eine mit Dampfkraft betriebene Maschine kein gewöhnliches Ackergerät ist, das bei ausreichender Uebung jedermann verstehen und handhaben kann, ist auch dem einfachen Landwirte bekannt. Ein Schmied ist auf Grund seiner handwerklichen Ausbildung und Tätigkeit der Regel nach nicht geeignet, Dampfmaschinen und ihre Bestandteile bei Schäden auszubessern[1]); das konnte bei gehöriger Sorgfalt auch dem Beklagten als einfachem Landwirte nicht entgehen und mußte von ihm berücksichtigt werden. Wäre er hierzu nicht fähig, so würde es eine schuldhaft fahrlässige Handlung darstellen, den Betrieb einer Maschine zu unternehmen.

Der Beklagte beruft sich auf die Güte und Zuverlässigkeit seines Maschinisten J., durch dessen sorgfältige Auswahl er seinen Verpflichtungen Genüge getan habe und gemäß § 831 BGB. von einer Schadensersatzpflicht entlastet sei. Das ist nicht anzuerkennen. Die Tüchtigkeit des Maschinisten kann den Beklagten von seiner Haftung nicht befreien, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft. Der Unfall ist nicht durch eine unvorsichtige Bedienung der Maschine verursacht worden, sondern durch ihren ordnungswidrigen Zustand. Für diesen ist der Beklagte selbst verantwortlich. Die Ausbesserung einschließlich der Auswahl der damit zu betrauenden Persönlichkeit durfte der Beklagte dem Maschinisten nur dann anvertrauen, wenn dieser wirklicher Maschinentechniker war. Das war aber nicht der Fall; er war auch nicht einmal geprüfter Maschinist. Er mochte in der gewöhnlichen Bedienung der Maschine in ihrem Betriebe durchaus, ja hervorragend zuverlässig und tüchtig sein; er war und blieb aber doch nur ein handwerksmäßiger Arbeiter ohne die Fachkenntnisse

[1]) Der Bekl. hatte kurz vor dem Unfall das Schwungrad durch einen Schmied ausbessern lassen; die unsachgemäße Ausführung dieser Arbeit verursachte den Unfall.

Digitized by Google

des Maschinenbauers. Wenn eine wichtige Ausbesserung vorzunehmen war — um eine solche handelte es sich bei einer Beschädigung des Schwungrades —, so genügten die Kenntnisse des J. ebensowenig wie die des Beklagten; sie mußte von letzterem einem sachverständigen Maschinentechniker übertragen werden. (Urt. des VI. ZS vom 17. Februar 1916, VI 431/15).

3861 ———n.

II.

Die Ausstattung (Mitgift) kann verzinslich sein. Aus den Gründen: Die Revision meint, daß hier keine Mitgift in Frage kommen könne, weil das Geld nicht Eigentum der Frau werden, sondern der Ehemann es bekommen, zum Erwerb eines Grundstücks benützen und verzinsen sollte, was alles mit dem Begriff der Mitgift unvereinbar sei. Diese Ansicht geht fehl. Die Ausstattung i. S. des § 1624 BGB., die gemeinhin Mitgift genannt wird, gehört beim gesetzlichen Güterstand, vorbehaltlich der Bestimmungen in §§ 1368, 1369, zum eingebrachten Gut, gelangt in den Besitz, die Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 1373, 1374, 1383) und ist nach ihrer Beendigung der Frau herauszugeben (§ 1421). Die Ausstattung kann vor, bei und nach der Verheiratung gewährt werden (vgl. §§ 1477, 1551, JW. 1906 S. 426). Sie kann der Tochter auch in der Weise zugewendet werden, daß sie nicht ihr, sondern ihrem Verlobten oder Ehemann übergeben wird, damit er sie zu den in § 1624 bezeichneten Zwecken verwende. Trotzdem fällt die Ausstattung der Frau zu Eigentum zu, wie alles andere, was an den Mann zu eingebrachtem Gut geleistet wird. Am wenigsten steht der Annahme einer Ausstattung entgegen, daß der Ehemann damit Zahlungen auf ein Grundstück gemacht hat, das er erworben hat, um Gastwirtschaft darauf zu betreiben. Denn damit sollte gerade für die Eheleute eine Lebensstellung gewonnen werden.

Die Abrede, daß die Mitgift zu verzinsen sei, mag ungewöhnlich sein. Rechtlich besteht dagegen kein Hindernis. Wenn auch die Zinspflicht an sich eine Nebenverbindlichkeit ist, so können dennoch die Vertragschließenden kraft der Vertragsfreiheit vereinbaren, daß Zinsen für einen ohne die Pflicht zur Rückzahlung hingegebenen Betrag zu entrichten seien. Das Geld wurde der Frau zum voraus auf künftigen Erbteil gegeben. Die Verzinsung, die sich nur auf die Lebensdauer der Mutter erstreckte, sollte dieser entweder eine Art Rente sichern oder Ersatz dafür gewähren, daß sie selbst das Geld verzinslich hatte aufnehmen müssen. Möglich ist auch, daß die Beklagten die Verzinsung an den Darlehensgeber zur Entlastung der Mutter übernommen haben. Jedenfalls wurde den Beklagten trotz der Zinspflicht durch die Ausstattung die Begründung einer Lebensstellung ermöglicht oder erheblich erleichtert, also der Zweck der Ausstattung erreicht. Sie hatten keine Kündigung zu fürchten, brauchten das Geld nicht zurückzuzahlen und durften erwarten, ein lohnendes Geschäft zu übernehmen und daraus einen weit höheren Gewinn zu ziehen als die Verzinsung erforderte, während sie das Geld von anderer Seite ohne Sicherung kaum oder nur zu ungleich drückenderen Bedingungen hätten beschaffen können. Die Verzinsung ist mithin mit dem Rechtsbegriff der Ausstattung nicht unverträglich. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Januar 1916, VI 302/15).

3852 ———n.

III.

Die Erfordernisse eines Verzichts auf die Berufung. Das LG. hatte die Entscheidung des Rechtsstreits von der Leistung zweier Eide abhängig gemacht; der eine Eid war dem Pfleger eines Mitklägers auferlegt; hiemit befaßten sich Nr. I und II der Urteilsformel; der andere Eid einer Mitbeklagten; auf ihn bezogen sich Nr. III bis V des Urteilssatzes. Beide Eide dienten der Feststellung, ob bei einem Anwesenskauf eine auf dem Anwesen versicherte Schuld übernommen worden war; der Pfleger sollte darüber schwören, ob ihm eine Mitteilung im Sinne des § 416 Abs. 1 BGB. gemacht worden war, die Mitbeklagte, ob eine ausdrückliche Genehmigung durch den Pfleger erfolgt war. Der Kläger hatte Berufung eingelegt. Ein Antrag ist in dem Berufungsschriftsatz nicht enthalten. In einem als Berufungsbegründung bezeichneten Schriftsatze vom 18. November 1914 heißt es: „In nebenbezeichneter Sache stelle ich den Antrag: Ziff. III—V des bedingten Endurteils wird aufgehoben. Zur Begründung des Antrags wird ausgeführt: Das Urteil erster Instanz soll nur insoweit angefochten werden, als es der Mitbeklagten P. den in Ziff. III des Urteilssatzes mit den Folgen unter Ziff. IV und V normierten Eid auferlegt hat." In der mündlichen Verhandlung beantragten die Kläger dagegen in erster Linie, nach dem Klageantrage zu erkennen, event. Ziff. III—V des bedingten Endurteils aufzuheben. Die Beklagten beantragten die Zurückweisung der Berufung. Das OLG. entsprach indes dem Hauptantrage der Kläger. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision erfolglos eingelegt.

Aus den Gründen: Die Revision wiederholt zunächst die von den Beklagten in der Vorinstanz vertretene Ansicht, das BG. hätte den dem Pfleger der Kläger vom LG. unter I der Urteilsformel auferlegten Eid schon deshalb nicht beseitigen dürfen, weil die Kläger in dem Schriftsatze vom 18. November 1914 insoweit auf die Berufung verzichtet hätten. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Durch die Einlegung der Berufung war die Rechtskraft des Urteils seinem ganzen Umfange nach gehemmt. Daran wurde durch die in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 18. November 1914 enthaltene Beschränkung des Antrags auf die Aufhebung der Nummern III—V des ersten Urteils nichts geändert. Eine solche Beschränkung bindet die Partei selbst dann nicht, wenn sie in der Berufungsschrift selbst ausgesprochen wird; es steht der Partei vielmehr frei, ihre Anträge bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, zu erweitern (§§ 518, 519, 278 ZPO., vgl. RGZ. Bd. 8 S. 163, Bd. 54 S. 226, Bd. 55 S. 276, Bd. 66 S. 205). Das schließt allerdings nicht aus, daß in einem vorbereitenden Schriftsatz ein teilweiser Verzicht auf die Berufung erklärt wird (§ 514 ZPO.). Das ist aber hier nicht geschehen. Ein Verzicht kann insbesondere nicht aus dem Satz entnommen werden, das Urteil solle nur insoweit angefochten werden, als es der Mitbeklagten P. den in Ziff. III des Urteilssatzes normierten Eid auferlegt habe. Denn dieser Satz hat keine selbständige Bedeutung, sondern dient, wie im Schriftsatz ausdrücklich gesagt wird, nur zur Begründung des gestellten Antrags. Die Erklärung bedeutet nur die Ankündigung eines beschränkten Antrags. Mindestens kann sie diese Bedeutung haben. Dann aber kann von einem Verzichte nicht die Rede sein. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts muß der Verzicht ein ausdrücklicher sein, d. h. die Erklärung muß völlig klar und unzweideutig den Willen, auf das Rechtsmittel zu verzichten, zum Ausdrucke bringen. (RGZ. Bd. 16 S. 344, Bd. 59 S. 348, JW. 1886 S. 73, 1888 S. 12[16], 1900 S. 272[3], Warneyer 1909 Nr. 330). Dies Erfordernis würde aber hier nach dem Gesagten nicht erfüllt sein. Auf das eine andere Frage behandelnde Urteil des OLG. München in SeuffA. Bd. 67 Nr. 95 kann sich die Revision für ihre Ansicht nicht berufen. (Urt. des IV. ZS. vom 31. Januar 1916, IV 373/1915). Schie . . .

3857

IV.

Gasrohrbruch in bergunsicherem Gelände. Grundlagen zur Beurteilung des Verschuldens. HaftpflG. § 2, BGB. §§ 536, 538 Abs. 1. Aus den Gründen: Der Kläger wohnte mit seiner Familie seit April 1902

Digitized by Google

mietweise in dem seit 1. Januar 1905 der beklagten Gewerkschaft gehörigen Hause Nr. 11 der hinteren Hauptstraße in H. Am 24. Januar 1912 Morgens wurden in der im 1. Stock gelegenen Wohnung des Klägers dieser selbst bewußtlos, seine Frau und seine 3 Kinder bereits tot vorgefunden. In der am Hause des Klägers vorüberführenden Straße liegt ein Gasleitungsrohr ohne Anschluß an dieses Haus; in diesem Gasrohr war nach der Feststellung des Berufungsrichters frühestens in den ersten Morgenstunden des 24. Januar 1912 ein Bruch entstanden; von diesem Bruch aus war auf einem bestimmten, vom Berufungsrichter als erwiesen angenommenen Wege das Gas in die Wohnung des Klägers eingedrungen und hatte den Tod der Familienangehörigen des Klägers und dessen schwere Vergiftung verursacht. Der Kläger fordert Schadensersatz (Kosten der Beerdigung seiner Familienangehörigen, Kosten seiner ärztlichen Behandlung, Rente wegen erheblich geminderter Erwerbsfähigkeit, Ersatz für Verlust der Arbeitskraft der Frau). Die Klage wurde abgewiesen, das RG. hob das Berufungsurteil auf. „Der Berufungsrichter erledigt die vom Revisionsgericht nachzuprüfende Frage eines Verschuldens mit dem Satze: ‚Das für den Schaden ursächlich gewordene Ereignis, nämlich den Gasrohrbruch habe die Beklagte oder ihr Beauftragter R. auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht voraussehen können, auch dann nicht, wenn mit plötzlichen Erdbewegungen infolge des Bergbaues zu rechnen gewesen wäre'. Dieser Satz entbehrt jeder zureichenden Begründung; es fehlt weiter eine vollständige und genaue Feststellung des gesamten Tatbestandes und es ist endlich nicht ersichtlich, an dem Maßstab welcher bestimmten Rechtspflichten der Berufungsrichter ein Verschulden der Beklagten prüfen und verneinen will. Aus alledem folgt die Unmöglichkeit einer Nachprüfung der Schuldfrage. Sollte die Meinung des Berufungsrichters sich auf die Darlegung des Sachverständigen M. stützen, wonach die auf der liegenden Seite eines das Erdreich durchsetzenden Sprunges sich bewegenden Erdmassen mit einem Schlage niedergehen, ohne daß Versackungen und Nachstürze zu erwarten wären, so könnte diese Darlegung keineswegs für schlüssig und überzeugend erachtet werden. Die Beschaffenheit des Raumes, durch den und in den die Erdmassen herabgingen und die Beschaffenheit des Untergrundes, auf den sie aufstießen, waren unbekannt: warum also nicht mit dem Vorhandensein von engen Stellen, von Unebenheiten, von Vorsprüngen, von Hohlräumen und folgeweise mit der Möglichkeit von Versackungen und von Durchbrüchen in tiefere Hohlräume hätte gerechnet werden können und sollen, bleibt ungeklärt. Was den Umkreis der notwendigen, vom Berufungsrichter jedoch unterlassenen tatsächlichen Feststellungen betrifft, so scheinen nach dem vorgetragenen Akteninhalt folgende Tatsachen vorzuliegen: Die Beklagte betreibt seit den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts unterhalb des Dorfes H. ein Bergwerk; dieser Betrieb hat eine durchgängige Unsicherheit des gesamten Geländes unterhalb H. verursacht, war jedoch bis 1912 fortgeführt worden, ohne daß die Beklagte die Hohlräume versetzte oder zu versetzen versuchte; gerade unterhalb des Hauses des Klägers hat ein Abbau in 8 Flözen bis zur Tiefe von 214 Meter stattgefunden und es besteht ein das Erdreich durchsetzender Sprung, dem weitere Sprünge benachbart sind; wegen der Unsicherheit des Geländes mußte ein dicht am Hause des Klägers gelegener Gasthof abgebrochen werden und infolge dieser Unsicherheit zeigten sich etwa 6 Monate vor dem 24. Januar 1912 in den Wänden des Hauses des Klägers Risse und Sprünge. In die Oberfläche dieses so beschaffenen Geländes hat die Beklagte das zu ihrer Gasfabrik gehörige (vgl. RGZ. 39, 204; 67, 232/233) Rohrnetz zur Zuleitung des von ihr hergestellten Gases an die Gemeinde H. und deren Einwohner gelegt und zwar das Rohr vor dem Hause des Klägers im Jahre 1893/94; die Untersuchung und Ausbesserung der Gasleitungsrohre hat immer die Beklagte besorgt, auch soweit die Rohre etwa Eigentum der Gemeinde H. sind; Anfangs Januar wurde in dem neben dem Hause des Klägers gelegenen Hause des F. angeblicher Gasgeruch bemerkt, ohne daß sich die nur vom Aufseher E. und von mehreren Arbeitern vorgenommene Untersuchung auch auf das vor dem Haus in der Straße vorbeilaufende Gasrohr erstreckte; am 23. Januar 1912 früh wurde wiederum Gasgeruch im F.schen Hause gemeldet und nachmittags 4 Uhr die undichte Stelle im Straßengasrohr entdeckt, ohne Absperrung der Gasleitung über die folgende Nacht; nach dem Unglück, dem der Kläger und seine Familie zum Opfer fielen, blieb die Gasleitung bis zur Frühe des 27. Januar 1912 abgesperrt und ebenso vom Abend des 27. Januar, nachdem zu dieser Zeit wiederum Gas im F.schen Hause verspürt worden war, bis zum 30. Januar, wo eine dritte undichte Stelle im Straßengasrohr aufgefunden wurde; einer der Sachverständigen hat die Folgerung gezogen, daß die kleine Dorfstraße im Januar 1912 einer Bewegungsperiode ausgesetzt gewesen ist. — Erst nachdem in diesem Umkreis zureichende tatsächliche Feststellungen gemacht sein werden, kann die rechtliche Beurteilung einsetzen. Es wird insbesondere zu prüfen sein, welche Rechtspflichten der Beklagten nach § 2 HaftpflG. darum oblagen, weil sie unterhalb und oberhalb der zu betrachtenden Erdoberfläche zwei dem § 2 unterliegende Betriebe führte, wieweit sie insbesondere den durch ihr Bergwerk geschaffenen Zustand und dessen wirkliche oder mögliche Rückwirkung auf die Gasleitungsrohre kannte oder kennen mußte und in welchem Maß und in welcher Art sie darum Vorkehrungen zur Verhütung von Gefahren zu treffen hatte. Nur auf Grund eines zureichenden Tatbestandes kann und muß ferner erwogen werden, ob die Beklagte als Vermieterin im Hinblick auf die Unsicherheit der ganzen Erdoberfläche und auf die Steigerung dieser Gefahr durch das Gasrohrnetz der Vorschrift des § 536 oder des § 538 Abs. 1 BGB. genügt hat und ob ihr etwa eine unerlaubte Handlung zur Last fällt. Endlich muß eindringlich betrachtet werden, ob hier nicht ein anderer Sachverhalt vorliegt, als der in der Entscheidung RGZ 63, 374 ff. behandelte, ob hier insbesondere ein der Regel nach ungefährliches Gasrohrnetz zu beurteilen ist oder nicht, vielmehr eine wegen der Unsicherheit des Erdbodens dringend gefahrdrohende Gasrohrleitung und ob die Auswechselung der vor dem Hause des Klägers oder in dieser Straße liegenden Rohrstücke zur Gefahrverhütung genügt hätte oder ob dazu nicht vielmehr eine so weitgehende Beseitung der Gasleitungsrohre erforderlich war, daß sich daraus eine Einstellung oder erhebliche Erschwerung des Betriebs der Gasbereitungsanstalt ergeben mußte. Wäre dies zu bejahen, so stünde der Anwendung des in RGZ. 63, 374 für den dortigen Sachverhalt abgelehnten Grundsatzes, wie er in RGZ. 47, 99; 58, 134 dargelegt ist, nämlich der Haftung insoweit ohne besonderes Verschulden, nichts im Wege, insbesondere stünde nicht entgegen die Entscheidung des V. ZS. vom 17. Juni 1905 in SeuffArch. 60 Nr. 218, S. 412." (Urt. des III. ZS. vom 25. Februar 1916, III 265/15). — a —

3884

V.

Verteilung der Beweislast und Tatsachenwürdigung bei einer auf grobe Beschimpfung gestützten Scheidungsklage nach § 1568 BGB. Aus den Gründen: 1. Das BG. hat festgestellt, daß die Beklagte den Kläger in drei Fällen grob beschimpft, ihm insbesondere Verkehr mit fremden Frauenspersonen vorgeworfen hat. Den von der Beklagten für die Richtigkeit der letzteren Behauptung und sonstige Verfehlungen des

Digitized by Google

Klägers angetretenen Beweis hat das BG. nicht für geführt erachtet und deshalb auf den von ihr dem Kläger über den Geschlechtsverkehr zugeschobenen Eid erkannt. Zur Begründung führt das BG. aus: Werde der Eid geleistet, so liege nichts Erhebliches gegen den Kläger vor, was seinem Scheidungsantrag entgegenstände oder den Antrag der Beklagten rechtfertige, den Kläger für mitschuldig zu erklären. Werde dagegen durch die Verweigerung des Eides erwiesen, daß der Kläger sich eines Ehebruchs schuldig gemacht habe, so falle ihm ein so schweres Ehevergehen zur Last, daß ihm trotz der Verfehlungen der Beklagten gegen ihn die Fortsetzung der Ehe mit ihr zugemutet werden müßte. In diesem Falle trage er die Hauptschuld an der Zerrüttung der Ehe und seine Scheidungsklage müsse abgewiesen werden. Indem das BG. auf den zugeschobenen Eid erkannt hat, hat es gegen die Beweislast verstoßen. Das RG. hat stets daran festgehalten, daß der klagende Gatte den vollen Tatbestand des von ihm behaupteten Scheidungsgrundes klarzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen hat, und zwar auch dann, wenn es sich um die Unwahrheit der vom anderen Teil über ihn verbreiteten beleidigenden Tatsachen handelt (Urteil vom 5. Mai 1913, IV 15/1913, Warneyer 1913 Nr. 328, vom 30. März 1914 IV 675/1913, Warneyer 1914 Nr. 219, und 16. November 1914, IV 399/1914, Warneyer 1915 Nr. 24). Insbesondere kann den Gatten, gegen den die Scheidung durchgesetzt werden soll, — wie der Senat noch im Urteil vom 11. Dezember 1915, IV 204/1915 ausgesprochen hat — grundsätzlich niemals eine Beweislast treffen. Allerdings könnte es nicht beanstandet werden, wenn etwa das BG. aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Ueberzeugung gewonnen hätte, daß ein Anhalt für die Wahrheit der behaupteten Tatsachen nicht vorliege, und deshalb die Beklagte zur Führung des Gegenbeweises zugelassen hätte, wenn es also m. a. W. aus tatsächlichen Gründen zu einer sog. Umkehrung der Beweislast gekommen wäre. Allein so liegt die Sache hier nicht. Es bestanden vielmehr, wie noch zu erörtern sein wird, mehrfache Verdachtsgründe gegen den Kläger. Auch der Umstand, daß die unter Eid gestellten Behauptungen der Beklagten für die Mitschuld des Klägers erheblich waren, kann das Verfahren des BG. nicht rechtfertigen; denn es hatte zunächst über die Klage zu befinden. Hatte der Kläger den ihm obliegenden Beweis für einen Scheidungsgrund nicht geführt, so mußte die Klage abgewiesen werden. Nur wenn die Klage für begründet erachtet wurde, konnte auf den Eventualantrag, den Kläger für mitschuldig zu erklären, eingegangen werden. 2. Aus dem Erörterten ergibt sich bereits, daß das BG. in den Beleidigungen, welche die Beklagte dem Kläger zugefügt hat, nur dann einen Scheidungsgrund nicht finden will, wenn ihre Vorwürfe, daß er sich der ehelichen Untreue schuldig gemacht habe, durch Eidesweigerung sich als wahr herausstellen. Dabei übersieht es, daß jene Verfehlungen der Beklagten auch schon dann die Abweisung der Klage rechtfertigen könnten, wenn der Mann der Frau durch sein Verhalten berechtigten Anlaß zur Eifersucht gegeben hätte ... Das Urteil führt hier die gegen den Kläger vorliegenden Verdachtsgründe an und fährt dann fort: Alle diese Umstände waren für die Beurteilung der Klage des Mannes in doppelter Richtung erheblich. Wenn der Kläger der Beklagten in der behaupteten Weise Anlaß zum Argwohn gegeben hatte, so konnten zunächst infolgedessen ihre Verfehlungen in milderem Licht erscheinen und die Bedeutung als schwere Pflichtverletzungen i. S. des § 1568 BGB. verlieren. Es würde aber ferner in Frage kommen, ob nicht dem Kläger mit Rücksicht auf dieses sein Verhalten die Fortsetzung der Ehe mit der Beklagten zugemutet werden könnte. Denn auch in diesem Falle ließe sich sagen, daß er die Hauptschuld an der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses trage und den durch sein Verhalten herbeigeführten Verfehlungen der Beklagten deshalb einen Scheidungsgrund nicht entnehmen könne. (Urteil des IV. StS. vom 24. Jan. 1916, IV 334/1915).

3864 E.

VI.

Das Ablösungsrecht der §§ 268, 1150 BGB. besteht nur, wenn die Befriedigung durch den Ablösenden zu dem Zwecke der Verhütung der Zwangsvollstreckung erfolgt. Auf dem Grundstück der Kaufleute B. und W. standen für die H...bank 430000 *M* mit der Bestimmung, daß bei unpünktlicher Zinszahlung sofortige Zurückzahlung verlangt werden könne. Die Hypothek hatte den Vorrang vor 250000 *M*, von denen 170000 *M* seit dem 22. November 1912 für eine Frau von O. und nachstehende 30000 *M* seit dem 15. September 1911 für die Klägerin umgeschrieben waren. Für die 170000 *M* der Frau von O. hatte außerdem der Beklagte Bürgschaft übernommen. Dieser ließ wiederum zu seiner Sicherheit in einer „Vereinbarung vom 7. November 1912" von den Grundstückseigentümern sich die laufenden und künftigen Mietzinsen des Hauses abtreten, ohne jedoch von dieser Abtretung alsbald Gebrauch zu machen. Erst auf Grund einer Vollmacht vom 8. Mai 1913, die später durch ein Abkommen vom 23. Juli 1913 erläutert und ergänzt wurde, übernahm er die Verwaltung des Hauses. Inzwischen war seit dem 1. April 1913 die an diesem Tage zahlbare Zinsrate der H...bank rückständig geblieben, worauf am 17. Mai 1913 die Bank ihre Hypothek für fällig erklärte und zufolge Beschlusses vom 26. Juni 1913 wegen eines Kapital-Teilbetrages von 10000 *M* die Zwangsversteigerung des Grundstücks einleiten ließ. Der Beklagte trat mit der H...bank in Verbindung und zahlte auf deren Zinsen für das erste Vierteljahr 1913 am 23. Mai 1913 5375 *M*, für das zweite Vierteljahr am 7. Juli 1913 5016.66 *M*. Er hatte ursprünglich Abtretung der bezahlten Zinsbeträge verlangt, begnügte sich dann aber, als die Bank die Abtretung von der Einwilligung der nachstehenden Hypothekengläubiger abhängig machte, mit der Bescheinigung in den Quittungen, daß die Zahlung „zur Abwendung der Zwangsversteigerung gemäß § 268 BGB." geschehen sei. Die Hypothek der Frau von O. ließ sich der Beklagte am 19. Mai 1913 abtreten und trat auf Grund einer am 5. September 1913 ihm erteilten vollstreckbaren Ausfertigung der Schuldurkunde am 9. desselben Monats der Zwangsversteigerung bei. Die Klägerin erstand das Grundstück und fiel mit dem größten Teil ihrer Hypothekenforderung aus. Sie erhob Widerspruch gegen den zugunsten des Beklagten erfolgten Ansatz der bezahlten Zinsbeträge von 5375 und 5016.66 *M*. Das OLG. erkannte zugunsten der Klägerin; die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat auf die Zinszahlungen die von dem Beklagten angerufenen §§ 1150, 268 BGB. nicht für anwendbar erachtet. Er hat zwar nicht bezweifelt, daß der Beklagte, der den Verwaltungsbesitz des Grundstücks ausübte, an sich von dem Rechte, das diese Gesetzesvorschriften ihm einräumten, hätte Gebrauch machen können; aber er habe es nicht getan, denn er habe nicht die ganze zur Beitreibung gestellte Forderung der H...bank befriedigt. Dies sei Voraussetzung der erwähnten Gesetzesvorschriften; wenn im Abs. 3 des § 268 BGB. durch die Worte: „soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über" der gesetzliche Uebergang auch für Teilbefriedigungen des Gläubigers anerkannt sei, so beziehe sich dies doch nur auf den Fall, wenn der Gläubiger wegen eines Teils seiner Forderung die Zwangsvollstreckung betreibe oder in Aussicht stelle und die Befriedigung dieses Teils erfolge. Der Revision kann zugegeben werden, daß dieser Satz in seiner Allgemeinheit zu weit geht. Es ist zwar richtig, daß der Gesetzgeber den von dem

Digitized by Google

Berufungsrichter gesetzten Fall der Teilbefriedigung im Auge hatte, und auch die Schriftsteller beschäftigen sich nur mit diesem Falle (vgl. Planck Anm. 5 bei § 268 BGB., Anm. 3 bei § 1150; v. Staudinger, Anm. 2 Abs. 3 bei § 268 BGB.; Turnau-Förster Anm. 6 zu § 1150 BGB.). Der § 268 Abs. 3 BGB. ist jedoch ganz allgemein gefaßt und begreift auch Ratenzahlungen, die in der Absicht der Befriedigung geleistet werden; auch dann, wenn sie nicht zu Ende geführt werden oder aus einem sonstigen Grunde der verfolgte Zweck, die Abwendung der Zwangsvollstreckung, nicht erreicht wird. Darin war jedoch dem Berufungsrichter beizutreten, daß die Zahlung, auch wenn es nur eine Teilzahlung ist, zu dem Zweck der Einstellung der Zwangsvollstreckung geschehen sein muß. Dies ist nun aber nach der weiteren Feststellung des Berufungsrichters hier nicht geschehen. Der Beklagte wollte sich, nachdem er die Abtretung der zu zahlenden Zinsbeträge nicht erlangt hatte, die Vorteile der §§ 268, 1150 BGB. sichern, die Zwangsversteigerung aber, zu deren Abwendung er erhebliche Kapitalaufwendungen hätte machen müssen, ebenso hinnehmen, wie den damit verbundenen Verlust seines Verwaltungsbesitzes. Er hat dies in dem von dem Berufungsrichter herangezogenen Briefe vom 18. Mai 1913 noch vor der Zahlung der H...bank selbst erklärt und ist dann selbst der Zwangsversteigerung beigetreten. Unter diesen Umständen kann der Beklagte sich nicht auf den Schutz der §§ 268, 1150 BGB. berufen; nach § 1178 BGB. rückte vielmehr die Klägerin als nachstehende Hypothekgläubigerin vor. (Urt. des V. ZS. v. 16. Februar 1916, V. 337/1915) Schie . . .

3845

B. Strafsachen.

I.

Ohne Vorhersehbarkeit der Transportgefährdung ist eine Verurteilung zwar nicht aus § 316 Abs. 1, wohl aber aus § 316 Abs. 2 StGB. möglich. Freiheit des Ermessens eines Weichenstellers gegenüber den für ihn erlassenen Dienstvorschriften? Aus den Gründen: Dem Angeklagten Weichensteller P. war in dem Eröffnungsbeschluß ein Vergehen gegen §§ 316, 230, 73 StGB. deshalb zur Last gelegt, weil er fahrlässigerweise sowohl auf der Fahrbahn durch falsche Weichenstellung solche Hindernisse bereitet habe, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wurde, als auch die Körperverletzung mehrerer Personen unter Außerachtlassen seiner Amts- und Berufspflicht verursacht habe. In dem freisprechenden Urteil ist ausgeführt, daß der Angeklagte zwar bei der Weichenstellung nicht streng nach Vorschrift gehandelt habe, daß er aber mit einem vorschriftsmäßigen Verhalten des Rangiermeisters M. habe rechnen dürfen und nicht habe annehmen können, M. würde vorschriftswidrig die Rangierabteilung in Bewegung setzen. Daraus schließt das LG., daß der Angeklagte weder die Transportgefährdung noch die Körperverletzung als Folge seiner Weichenstellung habe voraussehen können. Bei solcher tatsächlichen und deshalb nach § 376 StPO. für das Revisionsgericht bindenden Annahme war eine Verurteilung des Angeklagten nach Maßgabe des Eröffnungsbeschlusses allerdings ausgeschlossen, da in § 316 Abs. 1, ebenso wie in § 230 beim Täter die Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolges seiner Handlung vorausgesetzt wird. Jedoch in § 316 Abs. 2 StGB. ist die Vorhersehbarkeit der Transportgefährdung weder ausdrücklich noch stillschweigend erfordert (RG. 22, 163; 30, 178 [182]) und die Revisionsbeschwerde, daß dieses Strafgesetz durch Nichtanwendung verletzt sei, ist nach Lage der Sache begründet. Der Angeklagte war eine zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person (RG. 21, 15). Daß er als solche durch die von ihm bewirkte Stellung der Weiche 51 b auf Gleis 2 einen Transport in Gefahr gesetzt, d. h. nach den obwaltenden Umständen die naheliegende Möglichkeit einer Beschädigung der Betriebsmittel und der darauf befindlichen Personen geschaffen hat, ist den tatsächlichen Feststellungen ohne weiteres zu entnehmen. Ob bei vorschriftsmäßigem Verhalten einer anderen Person, hier des M., die Verwirklichung der Gefahr nicht eingetreten wäre, ist für die Frage einer vom Angeklagten verursachten Gefährdung unerheblich (vgl. die angeführte Entsch. in 30, 178 [179]). Die Frage aber, ob der Angeklagte die Transportgefährdung durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten herbeigeführt habe, ist im Urteil nicht erschöpfend beantwortet. Insoweit ist die Annahme der StrK. nicht entscheidend, dem Angeklagten sei bei Ausführung des ihm vom Fährdienstleiter erteilten Auftrags den allgemeinen Vorschriften gegenüber immerhin eine gewisse Selbständigkeit insofern eingeräumt gewesen, als er bei Berücksichtigung der Gesamtlage zu ermessen gehabt habe, welche Maßnahmen zur Ermöglichung des planmäßigen Eisenbahnverkehrs unter möglichster Fernhaltung von Gefahren von ihm zu treffen waren. Auch in Ausübung solchen Ermessens durfte der Angeklagte sich nicht über ihm wohlbekannte und gerade für ihn als Weichensteller gegebene Dienstvorschriften hinwegsetzen. (Urt. des V. StS. vom 23. November 1915, 5 D 253/1915). E.

3866

II.

Umfang der neuen Verhandlung vor der ersten Instanz, wenn das Reichsgericht unter Aufrechthaltung der Verurteilungen lediglich zur Neubildung der Gesamtstrafe zurückverwiesen hat. Der Angeklagte war vom LG. in 35 Fällen verurteilt worden; die Verurteilungen wegen 9 der Fälle wurden durch Verzicht auf Revision rechtskräftig; auf die Revision des Angeklagten und des Staatsanwalts wegen der übrigen 26 Fälle hob das RG. die eine Verurteilung auf und stellte das Verfahren insoweit ein. Im übrigen verwarf es die Revisionen und verwies die Sache wegen der Neubildung der Gesamtstrafe zurück. Gegen das vom LG. daraufhin gefällte Urteil legte der Angeklagte neuerlich Revision ein.

Aus den Gründen: Der Angeklagte führt in seiner Revision Beschwerde darüber, daß das Urteil auf die Feststellungen des früheren landgerichtlichen Urteils gegründet sei, obwohl nach dem Sitzungsprotokoll nur ein Teil dieser Feststellungen in der Hauptverhandlung verlesen worden sei. Er bemerkt dazu, daß die Verlesung aller Feststellungen um so mehr hätte erfolgen sollen, als der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht verlesen worden sei. Die Rüge kann so, wie sie erhoben ist, nach zwei Richtungen gehen. Einmal dahin, daß das LG. unterlassen habe, seine Verhandlung und Prüfung auf all das zu erstrecken, was seine Aufgabe war, und sodann dahin, daß das LG. Umstände, — hier Feststellungen —, die in der Hauptverhandlung überhaupt nicht zur Erörterung und zur Kenntnis des Gerichts gebracht worden sind, bei der Entscheidung berücksichtigt und damit dem § 260 StPO. zuwider gehandelt habe. Die Rüge geht aber nach beiden Richtungen fehl. In dem ersten Urteil des LG.s sind die Feststellungen zur Schuldfrage von denen zur Strafzumessung getrennt. Verlesen worden sind nach dem Sitzungsprotokoll nicht die gesamten, weit über tausend Folioseiten füllenden Entscheidungsgründe des früheren Urteils, sondern außer der den Beschwerdeführer betreffenden Urteilsformel aus Teil XVI des Urteils „Strafzumessung" die den Beschwerdeführer betreffenden Gründe. Diese enthalten aber gerade die Feststellungen, die für das Strafmaß und die Bildung der Gesamtstrafe von Bedeutung waren. Das LG. hat also eben das zur Verhandlung und zur Erörterung gebracht, worauf es für sein — gegenständlich beschränktes — Verfahren allein

Digitized by Google

ankam. Auf die Feststellungen, die zu der rechtskräftig erledigten und vom LG. nicht neu zu erwägenden Schuldfrage ergangen waren, brauchte, wenn nicht das Gericht es nach seinem pflichtmäßigen Ermessen wegen des Ineinandergreifens von Schuld- und Strafzumessungsfragen für angezeigt hielt oder einer der Prozeßbeteiligten es beantragte, nicht zurückgegangen zu werden. Ein Zurückgreifen auf jene Feststellungen wurde auch nicht dadurch erforderlich, daß an Stelle des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens diejenigen Teile der Entscheidung des zurückverweisenden Revisionsurteils verlesen wurden, aus denen sich Grund, Zweck, Gegenstand und Grenzen der neuen Verhandlung ergaben. Die vom LG. vorgenommene Beschränkung bei der Verlesung des früheren Urteils enthielt also keinen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften. (Urt. des V. StS. v. 11. Februar 1916, 5 D. 668/1915).

3839 Schie . . .

III.

Ein Vergehen nach § 12 Nr. 1 und § 14 NahrMittelG. durch Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Ware kann im Inland begangen sein, auch wenn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Verkauf und Abnahme im Ausland erfolgt sind. Prüfungspflicht des nicht sachverständigen Verkäufers. Aus den Gründen: Der Angeklagte rügt, die Verurteilung verstoße gegen § 4 StGB., weil die Straftat, wenn überhaupt, im Auslande begangen sei, da das Kaufgeschäft, auf Grund dessen die Lieferung erfolgte, in Holland abgeschlossen worden sei und auch die Abnahme und Bezahlung der gekauften Ware bestimmungsgemäß in Holland erfolgt sei. Die Rüge geht fehl; denn dafür, ob die Straftat, die durch das Inverkehrbringen einer verkauften Ware verwirklicht wird, im Inland begangen ist, kommt es überhaupt nicht darauf an, ob nach den Regeln des bürgerlichen Rechts das Kaufgeschäft als im Inland abgeschlossen, die Ware als dem Käufer im Inland übergeben zu gelten hat und wo sie bezahlt wird, sondern darauf, ob die Ware von dem Täter bewußt dem inländischen Verkehrskreise zugeführt, in diesem Sinne von ihm in den inländischen Verkehr gebracht worden ist. Das aber ist ausreichend und ohne Rechtsirrtum festgestellt. Der Angeklagte hat schon bei den ersten Kaufsverhandlungen gewußt und gewollt, daß der Kakao zum Verkehr und Verbrauch nach Deutschland kommen sollte, er hat in diesem Sinne verkauft und in diesem Sinne die Ware auf Verlangen des Käufers an diesen mit der Eisenbahn nach Aachen geliefert. Er hat sie als „garantiert reinen Kakao", mithin als Nahrungsmittel nach Aachen geliefert, also dorthin in Verkehr gebracht, und er hat dies getan, obwohl er, der die Ware selbst wieder von einer holländischen Firma bezog, sich von der Unverfälschtheit und Unschädlichkeit in keiner Weise überzeugt hatte. Unter diesen Umständen begegnet die Annahme, daß er die Tat im Inland begangen habe, keinem rechtlichen Bedenken. — Das LG. hat nicht verkannt, daß der Verkäufer einer Ware nicht immer und unter allen Umständen die Pflicht hat, sie zu untersuchen, wenn er nicht durch das Inverkehrbringen straffällig werden will. Er kann unter Umständen einer solchen Prüfungspflicht überhoben sein, z. B. weil die Prüfung — wie beim Verkauf von schwimmendem Gut — unmöglich oder — wie beim Verkauf luftdicht verschlossener, durch Luftzutritt verderbender Ware — ohne unverhältnismäßigen Schaden nicht durchführbar ist. Allein ein Fall solcher Art kam hier nicht in Frage. Die Prüfung der Ware vor der Lieferung war ohne Schwierigkeiten und Schaden möglich, sie war gemäß der rechtlich einwandfreien Annahme des LG.s nach den Umständen und insbesondere mit Rücksicht auf die Bedeutung der Lieferung erforderlich und der Angeklagte haftet strafrechtlich dafür, daß er sie unterließ. Vergeblich beruft er sich darauf, daß er persönlich, wie die Käufer gewußt hätten, zur Untersuchung der Ware unfähig gewesen sei, da er nicht Nahrungsmittelhändler, sondern Tuchhändler sei und von der Beschaffenheit von Nahrungsmitteln nichts verstehe. Denn mit Recht geht das LG. davon aus, daß, wer Nahrungsmittelgeschäfte von solchem Umfange[1]) macht, ohne fachkundig zu sein, die Pflicht hat, anderweit für fachkundige Untersuchung der Ware Sorge zu tragen. Es geht nicht an, den, der sich ungezwungen ohne die erforderliche Vorbildung in einen so wichtigen Erwerbszweig wie den des Handels mit Nahrungsmitteln in so bedeutender Weise einmischt, geringeren Anforderungen zu unterstellen als den Fachmann, und es muß von ihm zum mindesten verlangt werden, daß er, um Schaden zu verhüten, die nötige fachmännische Hilfe herbeizieht. Daß sich dies der Angeklagte nach seinen persönlichen Anlagen und Kenntnissen sagen konnte und bei pflichtmäßiger Sorgfalt sagen mußte, geht als Anschauung des LG.s aus den Urteilsgründen genügend hervor. (Urteil des V. StS. vom 2. Mai 1916, 5 D 147/1916). E.

3890

IV.

Eine Beteiligung an verbotener Wareneinfuhr kann unter Umständen auch in der Verbringung der Ware von einem Orte des Inlands zum andern liegen. Aus den Gründen: Mit Recht geht der Beschwerdeführer davon aus, daß das Vergehen der verbotwidrigen Einfuhr von Waren in das deutsche Zollgebiet mit dem Herüberschaffen der Ware über die Zollgrenze vollendet ist. Mit Unrecht aber behauptet er, daß das Vergehen unter allen Umständen in diesem Zeitpunkt auch schon beendet sei. Dieses Vergehen ist, wie das RG. stets angenommen hat und woran es auch jetzt festhält, nicht rechtsnotwendigerweise mit der Ueberschreitung der Grenze abgeschlossen, sondern kann sich, wie das LG. zutreffend ausführt, darin fortsetzen, daß der Gegenstand im deutschen Zollgebiet seinem Bestimmungsorte zugeführt wird. Gerade um einen solchen Fall aber handelt es sich hier. Der dem Verbot zuwider über die Grenze gebrachte Süßstoff sollte nicht nach einem Bestimmungsort in der Nähe der deutsch-holländischen Grenze, über die er kam, eingeführt werden, sondern er sollte ohne zur Ruhe zu kommen über Düsseldorf und Dresden nach Oesterreich geführt werden; sein eigentlicher und letzter Bestimmungsort im Deutschen Reich lag also an der deutsch-österreichischen Grenze. Es war darum nicht rechtsirrig, daß das LG. annahm, der Angeklagte habe sich an der verbotwidrigen Einfuhr als Täter beteiligt, indem er in Kenntnis des ganzen Sachverhalts und, um seinen Teil an dem Plan zu verwirklichen, die Ware in Düsseldorf übernahm und nach Dresden weiterführte. (Urteil des V. StS. vom 9. Mai 1916, 5 D 157/1916). E.

3889

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 839 BGB., Art. 126 NotG. u. 60 AG. BGB., § 562 DA. für Grundbuchämter. Verpflichtung des Notars zur sofortigen Vorlegung seiner Urkunden an das Grundbuchamt. Voraussetzungen der Haftung für den aus einer Verzögerung entstehenden Schaden. Schädigung infolge der vor dem Vollzug erfolgten Einführung eines gemeindlichen Zuschlags zu der Zuwachssteuer. Ursächlicher Zusammenhang. Vorhersehbarkeit des Schadens. Beweislast, wenn die Unschädlichkeit der verzögerten Vorlegung behauptet wird. Aus den Gründen: Allerdings vermag das Revisionsgericht der Anschauung des OLG.s darin nicht beizupflichten,

[1]) Es handelte sich um 10 000 kg.

Digitized by Google

daß der Notar die Vorlegung der Urkunde aus dem Grunde habe beschleunigen müssen, weil er mit der Möglichkeit der baldigen Einführung des Zuschlags zur Zuwachssteuer in der Stadt N. habe rechnen müssen und daß er durch die Außerachtlassung dieser Möglichkeit i. S. des § 839 BGB. eine Amtspflicht verletzt habe. Denn, wenn der Notar auch verpflichtet ist, sich eine genaue Kenntnis der das Gebühren- und Steuerwesen betreffenden Gesetze und Verordnungen zu verschaffen, so kann doch von ihm nicht verlangt werden, auf die in einer Gemeinde, in der er nicht einmal seinen Amtssitz hat, möglicherweise bevorstehende Einführung eines Zuschlags zur Zuwachssteuer Bedacht zu nehmen und aus diesem Grunde die Vorlegung der Urkunde möglichst zu beschleunigen. Es kann sich hiernach nur darum handeln, ob der Notar an sich die Vorlegung der Urkunde schuldhaft verzögert und sich dadurch einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat. Dies hat das BG. mit Recht bejaht. Zutreffend ist es davon ausgegangen, daß nach § 562 DA. für die Grundbuchämter die Urkunden dem Grundbuchamte „sofort" d. h. ohne schuldhafte Verzögerung vorgelegt werden sollen, sobald ihrem Vollzug ein Hindernis voraussichtlich nicht mehr im Wege steht (Samml. 10, 646). Die Verpflichtung zur Vorlegung ruht, solange nicht die Staatsgebühren, die gemeindlichen Besitzveränderungsabgaben und die Gebühren und Auslagen des Notars entrichtet sind. Sie wurden am 3. Oktober gezahlt. Von da an war der Notar zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet. Da die Beschreibung und der Flächeninhalt der Plannummer 747 in der Urkunde mit dem Inhalte des vor der Beurkundung des Kaufvertrags von dem Notar pflichtgemäß eingesehenen Grundbuchs übereinstimmte, stand, wie dem Notar bewußt sein mußte, dem Vollzuge der Urkunde durch das Grundbuchamt ein Hindernis nicht entgegen. Die für die Grundbuchanlagen erforderlichen Auszüge konnten und mußten auch bei einem beschäftigten Notariat in der Zeit von der Errichtung der Urkunde, dem 27. September, bis zum 3. Oktober hergestellt werden (Samml. 10, 647). Es waren deshalb, um die Urkunde zum Vollzuge zu bringen, die nochmalige Einsicht des Grundbuchs und Erhebungen bei dem Rentamt über den Umfang der Pl.-Nr. 747 nicht nötig. Der Notar beruft sich darauf, daß er wegen der Verschiedenheit des Grundbuchs und des ihm vorgelegten Grundsteuerkatasterauszugs in Ansehung der Beschreibung und des Umfangs der Pl.-Nr. 747 das Grundbuch wiederholt habe einsehen und zur Aufklärung Ermittelungen bei dem Rentamt habe pflegen müssen. Der Notar hat allerdings dafür zu sorgen, daß Abweichungen zwischen dem Grundbuch und dem Kataster, namentlich in Ansehung des Flächenmaßes, aufgeklärt und beseitigt werden. Dazu genügte es aber, daß der Notar dem Rentamte von der Unstimmigkeit zwischen dem Katasterauszug und dem Inhalte des Grundbuchs Mitteilung machte und es diesem Amt überließ, festzustellen, ob die Verschiedenheit auf einer Unrichtigkeit des Katasters oder — was nach den Umständen nahelag — auf einer Mangelhaftigkeit des alten, nicht vollständig ergänzten Auszugs beruhte. Auf keinen Fall durfte er deshalb die Vorlegung der Urkunde an das Grundbuchamt verzögern. Wenn aber der Notar glaubte, zur Aufklärung der zwischen dem ihm vorgelegten Katasterauszug und dem Grundbuche bestehenden Abweichung Erhebungen bei dem Rentamte pflegen zu sollen, so hätte er diese, wie das BG. mit Recht hervorhebt, sofort und nicht erst nach dem 3. Oktober vornehmen müssen. Er hätte dann, wie mit Bestimmtheit anzunehmen ist, den gewünschten Aufschluß bis zum 3. Oktober erhalten. Hätte der Notar die Urkunde am 3. Oktober oder unmittelbar noch diesem Tage dem Grundbuchamte vorgelegt, so wäre der Eigentumsübergang vor dem 11. Oktober im Grundbuch eingetragen worden. Dadurch aber, daß der Notar die Urkunde pflichtwidrig verspätet vorlegte, konnte sie erst vollzogen werden, nachdem der gemeindliche Zuschlag zur Zuwachssteuer in Kraft getreten war. Die Verzögerung hatte daher den von den Klägern geltend gemachten Schaden zur Folge, für den nach Art. 126 NotG. und Art. 60 AG. BGB. der Staat haftet. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. auch angenommen, daß die Amtspflichtverletzung und der Schaden tatsächlich zusammenhängen. Die Möglichkeit einer Schädigung durch verzögerte Vorlegung einer Urkunde liegt nicht so fern, daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden kann. Dies gilt auch für die Möglichkeit der Einführung eines gemeindlichen Zuschlags zur Zuwachssteuer. Durch den § 33 der zum Vollzuge des Zuwachssteuergesetzes erlassenen und im GVBl. veröffentlichten Bek. vom 27. Juni 1911 ist den Gemeinden allgemein die Ermächtigung erteilt, durch Satzung zu bestimmen, daß zu ihrem Anteil an der Steuer für ihre Rechnung Zuschläge erhoben werden. Daß wie zahlreiche andere Gemeinden so auch die Stadt N. von dieser Ermächtigung Gebrauch machte, kann daher nicht als ein Ereignis angesehen werden, das außerhalb des natürlichen Verlaufs der Dinge lag. Daß der Notar die durch die Amtspflichtverletzung bewirkte Schädigung der Kläger hätte voraussehen müssen, ist nicht erforderlich (s. SeuffArch. Bd. 63 Nr. 150; RG. 81, 361; JW. 1908 S. 526; Recht 1910 Nr. 2589, 1912 Nr. 875). Wenn ferner der Beklagte behauptet, der Schaden wäre den Klägern auch dann zugegangen, wenn der Notar seine Amtspflicht erfüllt, d. h. die Urkunde sofort nach dem 3. Oktober vorgelegt hätte, so liegt ihm hiefür der Nachweis und zwar dahin ob, daß der Schaden trotzdem nicht nur möglich gewesen, sondern tatsächlich eingetreten wäre (s. LZ. 1914 S. 1897/98 und S. 1901/02); diesen Beweis hat der Beklagte nicht einmal zu führen versucht. (Urt. des II. ZS. vom 27. März 1916, Reg. I Nr. 168/1915).

3888 M.

II.

Ungewißheit i. S. des § 1913 BGB. liegt auch dann vor, wenn mehrere um ein Recht streiten, von denen einer sicher der Berechtigte ist. Aus den Gründen: Dem Beschwerdegerichte kann nicht darin beigetreten werden, daß, wenn mehrere um ein Recht streiten, von denen einer sicher der Beteiligte ist, die in § 1913 BGB. zugelassene Maßnahme nicht anwendbar sei. Das Kammergericht hat diese in dem Beschlusse vom 8. November 1906 vertretene Ansicht in dem Beschlusse vom 23. Dezember 1913 nicht mehr aufrecht erhalten. Zwar wird in dieser Entscheidung die frühere Meinung nur für § 1960 BGB. widerlegt. Da aber die Pflegschaftsanordnung in § 1913 und die Pflegschaftsanordnung in § 1960 Ausfluß eines und desselben Rechtsgedankens sind (Mot. 4, 1295), können die Gründe, die das KG. zu § 1960 darlegt, im wesentlichen auch bei der Auslegung des § 1913 verwertet werden (Schlegelberger Anm. 1 I zu § 41, Anm. 1 I 1 zu § 74 FGG.). Insbesondere ist wie bei § 1960 auch bei § 1913 zu berücksichtigen, daß der Schutz der durch die ZPO. gewährten Rechtsbehelfe dann versagt, wenn nicht dem Eingreifen einer der Prozeßparteien, sondern dem Eingreifen Dritter vorgebeugt werden soll. Im Gegensatze zu § 1960 bietet die Fassung des § 1913 keine Schwierigkeit für die Frage, ob und in welchem Umfange die Ungewißheit des Beteiligten die vormundschaftsgerichtliche Fürsorge veranlassen kann. Die Vorschrift des § 1913 spricht ausdrücklich von der „Ungewißheit" des Beteiligten. Nach dem regelmäßigen Sprachgebrauch ist aber der Beteiligte als ungewiß anzusehen, so lange nicht zureichende Gründe für seine Beteiligung sprechen, gleichviel ob er aus einem Kreise bestimmter oder unbe-

Digitized by Google

stimmter Personen zu ermitteln ist. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Gesetz den Begriff der Ungewißheit i. S. der früheren Ansicht des Kammergerichts einschränken will. Gegen diese Annahme spricht vielmehr, daß die Vorschrift des § 1913 einen Ersatz dafür bilden soll, daß das Vormundschaftsgericht nunmehr nicht wie nach dem § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung allgemein zur Einleitung einer Pflegschaft ermächtigt ist (Mot. Bd. 4 S. 1253, 1265, Denkschr. S. 252). Die Besorgnis, daß ohne die Einschränkung eine Ueberspannung der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge herbeigeführt würde, ist nicht gerechtfertigt; denn auch in den Fällen der beanstandeten Art hat das Vormundschaftsgericht pflichtgemäß zu prüfen, ob eine Ungewißheit des Beteiligten und ob ein Schutzbedürfnis besteht. Ueberzeugt es sich von dem Recht eines bestimmten Beteiligten oder von dem Mangel eines Schutzbedürfnisses, so hat es die Bestellung des Pflegers zu unterlassen. Die bloße Möglichkeit, daß die Gesetzesvorschrift einmal mißbräuchlich angewendet wird, vermag eine allgemeine Einschränkung nicht zu rechtfertigen. (Beschluß des I. ZS. vom 30. Mai 1916 Reg. III Nr. 36/1916). M.

3891

B. Strafsachen.

I.

Durch einen wegen gewerbsmäßiger Unzucht erlassenen rechtskräftigen Strafbefehl wird die Strafklage nicht auch hinsichtlich der Einzelhandlungen verbraucht, die nach der Erlassung, aber vor der Zustellung des Strafbefehls begangen sind. Das in Nr. 9 S. 158 dieses Jahrgangs (versehentlich vor Eintritt der Rechtskraft — d. H.) veröffentliche Urteil des Landgerichts München I vom 7. März 1916 wurde aus folgenden Gründen aufgehoben: § 447 StPO. gestattet in bestimmten Straffällen dem Amtsrichter auf Antrag des Staatsanwalts, ohne vorgängige Verhandlung durch schriftlichen Strafbefehl eine Strafe festzusetzen. Gegenstand eines Strafausspruchs kann nur eine begangene strafbare Tat sein, mag sie sich äußerlich in einer einzigen Handlung verwirklicht oder mehrere zeitlich getrennte gleichartige Handlungen umfaßt haben, die rechtlich als Verbrechenseinheit zu behandeln sind. Der Strafbefehl, der nach § 447 StPO. erlassen wird, trifft daher die Tat nur, wie sie bis zur Verfügung der Abfassung des Strafbefehls und dessen Unterzeichnung durch den Richter in die äußere Erscheinung getreten ist. Für Handlungen, die diesem Zeitpunkte nachfolgen, will und kann der Richter durch den Strafbefehl eine Strafe nicht festsetzen, weil es eben gegen alle Grundsätze des Strafrechts verstoßen würde, eine Strafe für eine noch nicht begangene Straftat zu verhängen. Dieser Grundsatz gilt auch bei dem sogenannten Kollektivdelikt. Erfolgt die Aburteilung wegen eines solchen im ordentlichen Verfahren, so werden zwar alle bis zur Erlassung des Urteils begangenen Einzelfälle von der Verurteilung umfaßt, mögen sie auch dem Richter nicht bekannt gewesen sein, aber über die Zeit der Urteilsverkündung hinaus erstreckt sich die Bedeutung und Tragweite des Urteils nicht; später begangene Fälle gleicher Art können von neuem strafrechtlich verfolgt werden. Nicht anders liegt die Sache beim Strafbefehle. Beim Strafbefehl ist dessen Erlassung durch den Richter das zeitliche Ereignis, in dem der Richter über die ihm vorliegende Anklage entscheidet und gegebenenfalls eine Strafe festsetzt und zwar für das bis zu diesem Zeitpunkte dauernde straffällige Tun des Beschuldigten, wobei es wie bei der Strafzumessung durch Urteil zunächst rechtlich ohne Bedeutung ist, ob dem Richter alle Einzelfälle des Kollektivdelikts bekannt geworden sind oder nicht. Der in dem Beschlusse des ObLG. Bd. I S. 245 zum Ausdrucke gelangten und von der StrK. zur Stütze ihres Urteils verwendeten Ansicht, daß ein Strafbefehl bis zur Zustellung nach Außen ohne jede Bedeutung sei und vom Gerichte beseitigt und als nicht erlassen behandelt werden könne, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Ist dem Amtsanwalte von der Erlassung des Strafbefehls Kenntnis gegeben worden, so ist — jedenfalls ohne dessen Einwilligung — jede Abänderung oder Beseitigung des Strafbefehls für den Richter unmöglich. Der erlassene Strafbefehl unterliegt auch der Verjährung; auch hieraus ergibt sich, daß der Erlaß des Strafbefehls keineswegs bedeutungslos ist. Hat der Amtsrichter durch den Strafbefehl vom 24. November 1915 für die von der Angeklagten bis dahin begangenen Uebertretungen nach § 361 Nr. 6 StGB. eine Strafe festgesetzt, so wurden die nach diesem Zeitpunkte begangenen gleichartigen Uebertretungen nach diesen Ausführungen durch den Strafbefehl nicht betroffen, konnten auch in diesem Strafverfahren nicht berücksichtigt werden, weil die Angeklagte den Strafbefehl vom 24. November 1915 rechtskräftig werden ließ und damit die durch Erhebung des Einspruchs und Veranlassung einer Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht ermöglichte Berücksichtigung aller bis zur Urteilsverkündung, auch der nach Erlassung des Strafbefehls verübten unter das Kollektivdelikt fallenden Einzelhandlungen unmöglich machte. Die Strafverfolgung wegen der nach Erlassung des Strafbefehls begangenen, von diesem nicht ergriffenen Gewerbsunzuchtshandlungen ist daher rechtlich zulässig. (Urteil vom 27. April 1916, Rev.-Reg. 108/1916).

3881 Ed.

II.

Verschiedene Bedeutung des Begriffs gewerbsmäßig in § 361 Nr. 6 und § 260 StGB.; Anwendung des § 361 Nr. 6 beim Bestehen eines sog. festen Verhältnisses. Aus den Gründen: Die Angeklagte M., schon zweimal wegen einer Uebertretung nach § 361 Nr. 6 StGB. bestraft, pflog vom Mai bis August 1915 mit einem bestimmten Mann gegen Gewährung des Unterhalts Geschlechtsverkehr und unterhielt nach einer mehrmonatigen Abwesenheit vom November 1915 ab am gleichen Orte dieselben Beziehungen zu einer anderen Mannsperson wiederum gegen Bezahlung ihres Lebensunterhalts. Für die Frage, ob die Angeklagte sich der gewerbsmäßigen Unzucht schuldig gemacht hat, legt das BG. nur die Vorgänge in der Zeit vom November 1915 ab zugrunde, weil eine fortgesetzte Handlung nicht angenommen werden könne und deshalb die Strafverfolgung wegen der in der Zeit vom Mai bis August 1915 verübten Handlungen durch Verjährung erloschen sei. Die früheren Fälle erachtet die Strafkammer aber als zur Beweiswürdigung für die Vorkommnisse vom November 1915 ab geeignet. Bei der Erörterung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit i. S. des § 361 Nr. 6 StGB. hebt sodann die StK. hervor, es sei hierzu nicht erforderlich, daß sich die Weibsperson der Allgemeinheit zur Verfügung stellt, es genüge vielmehr die Ausübung der Unzucht zum Zwecke des Erwerbs mit einem Manne, wie ja auch bei dem Vergehen der Hehlerei die Gewerbsmäßigkeit durch den fortgesetzten Erwerb gestohlener Sachen von dem nämlichen Dieb begründet werde. Der zweite Richter erachtet den Tatbestand des § 361 Nr. 6 StGB. für erfüllt, weil die M. sich einem Manne gegen Gewährung der zur Bestreitung ihres Lebensaufwands erforderlichen Mittel preisgab. Damit ist die Gewerbsmäßigkeit i. S. des § 361 Nr. 6 StGB. verkannt. Die Unzucht ist dann gewerbsmäßig, wenn sich die Weibsperson in der Absicht, aus diesem Verkehre Gewinn zu ziehen, insbesondere sich die Mittel zum Lebensunterhalte zu verschaffen, einem nach der Person nicht bestimmten und geschlossenen Kreise von Männern preisgegeben hat oder preisgeben hat wollen (vgl. ObLG. Bd. 1 S. 250 und 294, Bd. 4 S. 208; GoltdArch.

Digitized by Google

Bd. 47 S. 441; RG. 41, 59; 45, 264). Dieses für den Tatbestand notwendige Merkmal ist in dem angefochtenen Urteile nur insoweit festgestellt, als die auf einen andauernden Erwerb gerichtete Absicht der M. angenommen wurde. Dagegen geht die Rechtsauffassung des zweiten Richters fehl, daß die in solcher Absicht mit einer Mannsperson betätigte Unzucht den Begriff der Gewerbsmäßigkeit erschöpfe und weiteres nicht erforderlich sei. Die Gewerbsmäßigkeit i. S. des § 361 Nr. 6 StGB. stimmt allerdings mit dem gleichen Rechtsbegriffe, der zum Tatbestande der Hehlerei nach § 260 StGB. gehört, im allgemeinen überein, deckt sich aber damit nicht. Wer von einem einzigen Täter Sachen, die dieser durch eine strafbare Handlung erlangt hat, in der Absicht, sich daraus dauernden Erwerb zu verschaffen, erwirbt, begeht gewerbsmäßige Hehlerei. Diese kann auch auf Grund eines Einzelfalles, wenn dabei die Gesamtabsicht vorhanden war, angenommen werden (RG. im Recht 1916 Nr. 352 und 323; Olshausen, StGB. § 260 Anm. 5a). Eine Frauensperson aber, die sich einem einzigen Manne zu öfteren Malen gegen Entgelt preisgibt, macht sich dadurch noch nicht der gewerbsmäßigen Unzucht schuldig, wenn nicht zugleich die Absicht festgestellt werden kann, daß sie sich bei gegebener Gelegenheit auch anderen Männern zur Erzielung eines Vermögensvorteils hingeben will. Wird diese Willensrichtung festgestellt (aber nur in diesem Falle), dann kann auch eine einmalige Betätigung den Tatbestand der Uebertretung nach § 361 Nr. 6 StGB. erschöpfen. Die StK. hat die früheren Fälle als für die Beweiswürdigung hinsichtlich der Vorgänge vom November 1915 dienlich erachtet, sie hat aber die Folgerung daraus nicht gezogen. Mangels der unbedingt erforderlichen Feststellung war das Urteil aufzuheben. Die Revision bezweckt die Freisprechung der M., weil diese nur zweimal, noch dazu mit einer längeren zeitlichen Unterbrechung je mit einer einzigen Mannsperson ständigen Geschlechtsverkehr pflog und dafür die Mittel zu ihrem Lebensunterhalte bezog, mithin jetzt schon feststehe, daß sie nicht gewerbsmäßig gehandelt habe. Dem Antrage konnte keine Folge gegeben werden. Das Bestehen eines sog. festen Verhältnisses schließt den Begriff der gewerbsmäßigen Unzucht nicht aus. Der Tatrichter hat zu würdigen, ob der Geschlechtsverkehr, der zum Gegenstande der Anklage gemacht ist, von dem Willen der Täterin, sich einem nicht begrenzten Kreise von Männern gegen Entlohnung hinzugeben, mitumfaßt wurde. Hierbei kann das Gericht, wie schon in dem angefochtenen Urteil angedeutet wurde, alle erheblichen Umstände, wie die Vorbestrafungen wegen der gleichen Uebertretung, den wiederholten Wechsel der Liebhaber, die Tatsache, daß diese in den beiden letzten Fällen Ehemänner waren, das Bestreben, ohne Arbeit den Lebensaufwand zu bestreiten, und dergleichen in Betracht ziehen. Diese gesamte Sachwürdigung steht noch aus und es besteht die Möglichkeit, den Tatbestand des § 361 Nr. 6 StGB. auch hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit festzustellen (RG. 45, 264; ObLG. 7, 395; Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil Bd. IV; Mittermaier, Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit S. 158). (Urteil vom 29. Februar 1916, Rev.-Reg. Nr. 62/1916). Ed.

3892

Oberlandesgericht München.

I.

Mit dem Ersuchen um Vernehmung des Angeklagten nach § 232 Abs. 2 StPO. kann das Ersuchen verbunden werden, den Angeklagten zu fragen, ob er vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden sein will, und ihm den für diesen Fall im voraus erlassenen Beschluß nach § 232 Abs. 1 StPO. bekannt zu geben. Zwischen der Bekanntgabe des Beschlusses und der Vernehmung ist dem Angeklagten die zur Vorbereitung seiner Verteidigung nötige Zeit zu lassen. Keine Ablehnung eines Ersuchens um Rechtshilfe um deswillen, weil die Rechtshilfehandlung zur Zuständigkeit des Gerichtsschreibers gehört. Das AG. P. hat die in N. AG.s O. wohnhafte Angeklagte „ihren Antrag vorausgesetzt" gemäß § 232 Abs. 1 StPO. wegen großer Entfernung ihres Aufenthaltsortes von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit und zugleich ihre Vernehmung durch das AG. O. angeordnet; es hat dieses Gericht unter Uebersendung der Akten ersucht, die Angeklagte vorzuladen und zu befragen, ob sie Befreiungsantrag stellen wolle, in diesem Falle der Angeklagten den Beschluß des Prozeßgerichts zu eröffnen und sie nach § 232 zu vernehmen, sowie zur Erklärung aufzufordern, ob sie auf Ladung zu dem gleichzeitig bekanntgegebenen Hauptverhandlungstermin und auf Einhaltung der Ladungsfrist verzichte. Das AG. O. hat das Ersuchen abgelehnt, weil es in mehrfacher Richtung gegen gesetzliche Vorschriften verstoße. Hiegegen hat das AG. P. nach §§ 159, 160 GVG. die Entscheidung des OLG.s angerufen. Dieses hat das AG. O. angewiesen, dem Ersuchen stattzugeben.

Aus den Gründen: Das Verfahren nach § 232 StPO. ist nicht nur dann anwendbar, wenn der Angeklagte aus eigenem Antrieb den Antrag auf Befreiung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung gestellt hat. Erachtet das Prozeßgericht die übrigen Voraussetzungen des § 232 für gegeben und hat es Anlaß zu der Annahme, daß der Angeklagte von der sich ihm hienach bietenden Möglichkeit aus Unkenntnis des Gesetzes keinen Gebrauch machen werde, so ist es dem Gerichte nicht verwehrt, den Angeklagten von den gesetzlichen Bestimmungen in geeigneter Weise zu verständigen und ihn zu befragen, ob er den Entbehungsantrag stellen wolle oder nicht. Es ist auch nicht einzusehen, warum nur der Amtsanwalt berufen sein soll, für die Stellung des Antrags durch den Angeklagten zu sorgen. Vielmehr liegen die zur Herbeiführung eines solchen Antrags erforderlichen Schritte durchaus im Rahmen der Aufgabe, die dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts zur Vorbereitung der Hauptverhandlung zugewiesen ist. Er ist aber dann auch befugt, für diese Schritte die Rechtshilfe auswärtiger Gerichte in Anspruch zu nehmen. Denn der Rechtshilfe unterliegen alle Prozeßhandlungen, die der Durchführung eines anhängigen Verfahrens zu dienen bestimmt sind und die der ersuchende Richter selbst würde vornehmen können, wenn er die dazu erforderliche örtliche Zuständigkeit besäße (vgl. RGSt. 46, 176). Die Ablehnung der Rechtshilfe ist aber auch insofern unbegründet, als sie darauf gestützt ist, daß es nicht Sache des Richters sei, derartige Anträge entgegenzunehmen. Allerdings gehören die Aufnahme und die Beurkundung von Erklärungen und Anträgen der Prozeßbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung im allgemeinen zu den Dienstobliegenheiten des Gerichtsschreibers. Im Bereich des Rechtshilfeverfahrens spielt jedoch die Unterscheidung zwischen den durch den Richter und den durch den Gerichtsschreiber vorzunehmenden Prozeßhandlungen keine Rolle. Der Gerichtsschreiber ist ein Organ des Gerichts, nicht eine selbständige Behörde neben dem Gericht. Das Ersuchen um Rechtshilfe nach § 157 GVG. richtet sich aber an das Gericht. Gehört die ihm angesonnene Handlung an sich zum Geschäftskreis des ersuchten Gerichts, so kann die Rechtshilfe nicht verweigert werden, auch wenn die Handlung ein Amtsgeschäft ist, dessen Wahrnehmung von der Strafprozeßordnung dem Gerichtsschreiber zugewiesen ist (vgl. RGSt. a. a. O.). Der ersuchte Richter ist nicht gehindert, seinerseits die Ausführung einer zur Geschäftsaufgabe des Gerichtsschreibers gehörenden Amtshandlung diesem zu übertragen. Das ist eine innere Angelegenheit, die auf

Digitized by Google

die Zulässigkeit der Rechtshilfe ohne Einfluß ist. Nach außen bleibt die Amtshandlung eine solche des Gerichts. Dem AG. O. ist darin beizustimmen, daß es bei Zustellungen des Ersuchens um Rechtshilfe nicht bedarf. Denn nach der besonderen Vorschrift des § 161 GVG. erfordern Zustellungen ebenso wie Vollstreckungen und Ladungen keine Mitwirkung des Gerichts, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll. Es handelt sich aber hier gar nicht um eine Zustellung, sondern um die andere Art der Bekanntmachung gerichtlicher Entscheidungen, die Bekanntmachung durch Verkündung. Diese ist eine richterliche Handlung und fällt nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 161 GVG. Dagegen ist zu prüfen, ob es sich, wie § 35 StPO. bei der Bekanntmachung durch Verkündung verlangt, um eine in Anwesenheit der betroffenen Person ergangene Entscheidung handelt. Damit hängt die andere Frage zusammen, ob das AG. O. angegangen werden konnte, einen Beschluß nach § 232, dessen Wirksamkeit noch von der Antragstellung der Angeklagten abhängig gemacht war, nach Stellung des Antrags zu eröffnen, endlich die Frage, ob ein in dieser Weise erlassener und bekanntgemachter Beschluß eine geeignete Grundlage für die dem AG. O. weiterhin übertragene Vernehmung der Angeklagten bildet. Begrifflich muß Rechtshilfe dann als ausgeschlossen gelten, wenn die Handlung, um deren Vornahme ersucht wird, von dem ersuchenden Gericht nach den Grundsätzen des Prozeßrechts selbst vorzunehmen ist (Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 4. Aufl. S. 21). Eine Entscheidung, die vom Prozeßgericht zu treffen ist, darf nicht auf das ersuchte Gericht abgeschoben werden. Der Fall ist aber nicht so gelagert. Das AG. P. hat selbst die Befreiung der Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung beschlossen unter der Bedingung, daß sie ihrerseits das beantragt und die Mitwirkung des AG.s O. ist zur Entstehung des Beschlusses nach § 232 nur insoweit in Anspruch genommen, als es darum angegangen wird, bei Eintritt dieser Bedingung der Angeklagten jenen Beschluß zu eröffnen. Wenn man nicht unnötige, auf eine Verzögerung des Verfahrens hinauslaufende Weiterungen herbeiführen will, wird gegen ein derartiges Verfahren nichts zu erinnern sein, wenigstens dann nicht, wenn wie hier die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen der bedingte Beschluß des Prozeßgerichts beruht, zur Zeit des Eintritts der Bedingung noch unverändert fortbestehen, dem ersuchten Gericht also nichts anderes zugemutet wird, als den Eintritt der in der Antragstellung der Angeklagten bestehenden Bedingung festzustellen, ohne irgendwie in eine sachliche Prüfung und Entscheidung eintreten zu müssen. Würde dagegen z. B. der Angeklagte an einem anderen Orte wohnen, als das Prozeßgericht bei Erlassung des Beschlusses und des Rechtshilfeersuchens angenommen hat, so würde der ersuchte Richter nicht etwa prüfen dürfen, ob auch der neue Aufenthaltsort die Voraussetzung des § 232 erfüllt. Das wäre nicht mehr Rechtshilfe, sondern eine sachliche Mitwirkung bei der Entscheidung. Ob der Angeklagte auch bei der neuen Sachlage vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu befreien und der Beschluß demnach zu eröffnen sei, würde in einem solchen Falle der ersuchte Richter dem Prozeßgericht anheim zu stellen haben. Immerhin gelangt der zunächst nur bedingt erlassene Beschluß des Prozeßgerichts erst durch die, wenn auch nur äußerliche Mitwirkung des ersuchten Gerichts in Anwesenheit der Angeklagten zur Entstehung. Insofern kann auch die Voraussetzung des § 35 StPO. für gegeben erachtet werden. Da der Beschluß auf Befreiung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung mit der Eröffnung durch das ersuchte Gericht einwandfrei zustande kommt, besteht kein Grund, das weitere Ersuchen des Prozeßgerichts um Vernehmung nach § 232 Abs. 2 abzulehnen. Zu prüfen, ob das Prozeßgericht mit Recht die Voraussetzungen des § 232 Abs. 1 als vorhanden angenommen, ob es insbesondere den Begriff der „großen Entfernung" zutreffend ausgelegt hat, ferner ob die Befreiung zweckmäßig ist oder besser durch Gewährung von Reisekostenvorschuß ersetzt würde, kommt dem ersuchten Richter nicht zu: § 159 Abs. 2 GVG. Die Angeklagte konnte allerdings verlangen, daß ihr zwischen der Bekanntgabe des Enthebungsbeschlusses und ihrer Vernehmung über die Anklage Zeit gelassen wird zur Vorbereitung ihrer Verteidigung. Sache des ersuchten Richters wäre es gewesen, vor Eintritt in die Vernehmung die Angeklagte auf dieses Recht aufmerksam zu machen und, falls sie davon Gebrauch gemacht hätte, die Vernehmung auf einen späteren Tag zu verschieben. Der ersuchte Richter war aber nicht befugt, deshalb das Ersuchen überhaupt abzulehnen. Der Umstand, daß die Angeklagte minderjährig ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. (Beschl. des IV. S. als StS. vom 4. März 1916 i. S. M. E. w. Diebst.). R.

3879

II.

Verfahren bei Abberufung von Liquidatoren (Art. 158, 165, 249 bayer. BergG.; §§ 935, 940 ZPO.). Gründe: Der Antragsteller ist ein Gewerke (Gesellschafter) der „Gewerkschaft E. Erzbergwerke in Liqu." in G. (Bayern). Er will, daß durch einstweilige Verfügung die beiden Antragsgegner von ihrer Stellung als Liquidatoren der Gewerkschaft enthoben werden oder daß ihnen jedenfalls verboten werde, von ihren Rechten als Liquidatoren Gebrauch zu machen. Der Antrag ist unzulässig. Beim Erlaß jeder einstweiligen Verfügung, sei es nach § 935 oder nach § 940 ZPO., muß schon mit Rücksicht auf die Klagefrist nach § 926 ein bestimmter Streitgegenstand feststellbar sein, an dem sich die einstweilige Verfügung betätigen kann (Gaupp-Stein Anm. II zu § 935). Als derartiger Streitgegenstand kämen nach dem Antrag in erster Linie Klageansprüche der Gewerkschaft als solcher gegenüber den Käufern des Bergwerks auf Nichtigerklärung des Kaufvertrages und gegenüber den beiden Antragsgegnern auf Ersatz für gegenwärtigen und künftigen Schaden in Betracht; weil die Liquidatoren diese Prozesse nicht einleiten wollen, gegen sich selbst auch gar nicht können, sollen sie beseitigt werden. In beiden Richtungen fehlt jedoch dem Antragsteller L. als einzelnem Gewerken wie zur Klageerhebung so auch zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung die Aktivlegitimation. Soweit dagegen ein persönlicher Schadensersatzanspruch des Antragstellers selbst gegen die beiden Antragsgegner in Betracht käme, wäre er durch das Verbleiben der Antragsgegner als Liquidatoren der Gewerkschaft in keiner Weise gefährdet oder beeinträchtigt und eine einstweilige Verfügung wie beantragt durchaus unnötig. Ein unmittelbarer Anspruch des Antragstellers in seiner Eigenschaft als Gewerken gegen die beiden Liquidatoren auf Niederlegung oder Widerruf ihrer Stellung könnte endlich nach den in dieser Richtung bestehenden gesetzlichen Vorschriften (Art. 158, 160, 161, 162, 165 Bayer. BergG. vom 13. August 1910), dann den subsidiär Anwendung findenden §§ 48—53 BGB. (Arndt, Komm. zum Allg. preuß. BergG. 5. Aufl. S. 3, 93; RGZ. Bd. 25 A 129) nur in der Weise geltend gemacht werden, daß beim Oberbergamt die Einberufung einer Gewerkenversammlung zur Beschlußfassung über den Widerruf der Liquidatorenbestellung beantragt wird. Gegen einen ablehnenden Bescheid des Oberbergamtes stünde Beschwerde an das K. Staatsministerium des K. Hauses und des Aeußern offen (Rauck, Bayer. BergG. Anm. 3 zu Art. 165 und Bem. zu Art. 249), während dem einzelnen Gewerken gegen einen ihm nachteilig scheinenden Gewerkschaftsbeschluß z. B. auf Unterlassung von Prozessen nur die gerichtliche Klage innerhalb der Frist des Art. 158 BergG.

Digitized by Google

gegen die Gewerkschaft als solche zusteht. Es ist also auch hier für eine gerichtliche Klage gegen die Antragsgegner persönlich kein Raum und deshalb die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht angängig. (Beschluß vom 23. August 1915; BeschwR. 428/15 I). N.

3887

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zeitliche Herrschaft der BNBO. zur Entlastung der Gerichte; Vollstreckungskosten als Prozeßkosten; Ablehnung eines Pfändungsauftrags hiewegen; Unzulässigkeit der Beschwerde mangels der Beschwerdesumme (§§ 19, 22, 29, 31 GerEntlVO. vom 9. September 1915; §§ 568, 788 ZPO.). Das AG. Regenstauf wies die seit 28. Juni 1915 rechtshängige Darlehensklage auf 50 *M* durch Urteil vom 26. Oktober 1915 ab. Auf Antrag des durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten, der selbst Reisekosten nicht berechnete, setzte der Gerichtsschreiber die zu erstattenden Kosten auf 19 *M* fest. Der Gerichtsvollzieher hob diesen Betrag (samt seinen Kosten) beim Kläger ein, lehnte aber die Beitreibung der für das Vollstreckungsverfahren berechneten Anwaltsgebühren zu 3 *M* als nicht erstattungsfähig nach § 19[1] BO. ab. Das AG. wies den Antrag des Anwalts auf Anweisung des Gerichtsvollziehers zur Pfändung wegen dieser Kosten zurück (§ 766 II ZPO.); die seit 1. Oktober 1915 gültige BO. sei auf die schon früher rechtshängig gewordene Streitsache anzuwenden, da eine Ueberleitungsvorschrift hiefür fehle, übrigens das Urteil erst am 26. Oktober 1915 ergangen sei (BayZfR. 1915, 321); § 19 BO. betreffe auch die Kosten der Zwangsvollstreckung (DRZ. 1916, 55 unten); der zur selbständigen Prüfung berufene Gerichtsvollzieher habe ihre Notwendigkeit mit Recht verneint (§ 788 ZPO.), da der Beklagte den Pfändungsauftrag ohne Hilfe eines Anwalts selbst schriftlich hätte erteilen können (§ 91[1] ZPO.). Die sofortige Beschwerde des Beklagten wurde vom LG. Regensburg am 4. März 1916 (BeschNr. 22/16) als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen: Die BO. ist seit 1. Oktober 1915 in Kraft (§ 29); Beschwerden gegen Entscheidungen, die später erlassen sind, richten sich gemäß § 31 nach neuem Rechte (Trendelenburg, Komm., Anm. 1 zu § 29 und Anm. 1 und 2 zu § 31; Seuffert, Komm. z BO., Anm. zu § 31; vgl. RG. 48, 407). Nach § 22 BO. unterliegen Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten einer Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 *M* übersteigt; diese Vorschrift verallgemeinert die auf die weitere Beschwerde sich beziehende beschränkende Bestimmung des § 568 III ZPO. (Trendelenburg a. a. O. Anm. 1 zu § 22); nach dieser ist daher auch der Begriff der Prozeßkosten zu beurteilen. Hierzu gehören im Sinne jener Vorschriften auch die Vollstreckungskosten (Gaupp-Stein, ZPO. (11.) Bd. 2; 135 Anm. IV 1 zu § 568 mit Note 33; Falkmann-Mugdan, Zwangsvollstreckung (2.) S. 354 ff.; OLGRspr. 15, 152). Ihre Notwendigkeit hat der Gerichtsvollzieher in eigener Zuständigkeit zu prüfen; soweit er sie bejaht, hat er die Kosten mit der Hauptsache beizutreiben, andernfalls hat er sie von der Vollstreckung auszuschließen (§ 788 ZPO.; §§ 77, 92 GerVollzGeschAnw. vom 28. April 1900 — JMBl. 621; Falkmann-Mugdan a. a. O. S. 357; Willenbücher, Kostenfestsetzung [8.] S. 116). Hiegegen kann die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts angerufen werden, gegen dessen Beschluß sofortige Beschwerde stattfindet (§§ 766 II, 793 ZPO.; Falkmann-Mugdan S. 377; Gaupp-Stein II, 487 Anm. I 1 zu § 766; S. 553 Anm. II zu § 788). Die Beschwerde unterliegt der Beschränkung des § 22 BO. Hiebei ist nicht maßgebend die Angabe des Beschwerdeführers über den Zweck des Rechtsmittels, sondern der damit erstrebte wahre Zweck. Die Entscheidung ist und bleibt eine solche über Prozeßkosten, auch wenn sie unter der Form der Ablehnung einer Vollstreckungshandlung ergangen ist; denn der Vollstreckungshandlung hat die Prüfung und Entscheidung über die Notwendigkeit und damit über die Beitreibbarkeit der Kosten vorauszugehen. Der Sinn der ablehnenden Entscheidung ist der, daß die verlangten Kosten nicht als notwendig erachtet werden, die Entscheidung ist, wenn auch nur mittelbar, eine Kostenfestsetzung (RG. 49, 386; 64, 18). Nach § 22 BO. ist die Beschwerde hiegegen unzulässig. Auch die weitere sofortige Beschwerde des Bekl. wurde als unzulässig verworfen. Allerdings steht ihr die Vorschrift des § 568 II ZPO. nicht entgegen; denn die Entscheidung des LG. enthält gegenüber jener des AG. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, nämlich den der Unzulässigkeit der ersten Beschwerde. Allein es fehlt ihr die nach § 568 III ZPO. erforderliche Beschwerdesumme von über 50 *M*. Das LG. hat den Beschluß des AG. als Entscheidung in Betreff der Prozeßkosten erachtet, sowohl was die Einbeziehung der Vollstreckungskosten in die Prozeßkosten (im weiteren Sinne) als was die ihre Erstattungsfähigkeit beziehenden Einwendungen gegen die Ablehnung einer Vollstreckungshandlung wegen jener Kosten anlangt. Die sachliche Tragweite einer Entscheidung ist nicht nach dem zur Erreichung beliebiger Zwecke geeigneten Mittel und nach dem Wortlaute des hiefür dienlichen Antrags zu ermitteln, sondern nach dem im einzelnen Falle mit dem prozessualen Antrag und Mittel angestrebten sachlichen Zweck und Ergebnis. Es handelt sich hier nicht um die bloß äußerliche Ausführung eines Vollstreckungsauftrags, gleichviel welchen Inhalts, sondern um die Feststellung der Erstattungsfähigkeit von Vollstreckungskosten, also von Prozeßkosten im weiteren Sinne des § 568 III ZPO., mittels Anordnung der Zwangsvollstreckung hierwegen. Was das LG. über die Tragweite des Beschlusses des AG. ausgeführt hat, gilt auch für den landgerichtlichen Beschluß; auch dieser ist eine Entscheidung über Prozeßkosten und daher mit weiterer Beschwerde nicht anfechtbar. (Beschl. des II. ZS. vom 22. März 1916, Beschw.-Reg. 77/16). (B — r).

3877

Landgericht Zweibrücken.

Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für Geldstrafenreste.[1]) Von zwei durch Strafbefehl ausgesprochenen Strafen von je 10 *M* oder 2 Tagen Gefängnis war an der einen der Teilbetrag von 8 *M* getilgt. Es entstand Zweifel, welche Ersatzfreiheitsstrafe an die Stelle des Restes der einen Geldstrafe zu treten hätte. Das Amtsgericht entschied, daß ein voller Tag zu vollstrecken, dagegen der Verurteilten ein Betrag von 3 *M* an ihrer Geldstrafenleistung zurückzuvergüten sei. Die Strafkammer Zweibrücken hat am 5. Mai 1916 diesen Beschluß aufgehoben und entschieden, daß 9 Stunden 36 Minuten zu vollstrecken seien.

Aus den Gründen: Die Verfügung des Amtsgerichts geht von der — auch vom ObLG. als nicht zweifelhaft bezeichneten — Anschauung aus, die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von geringerer Dauer als von 24 Stunden sei ausgeschlossen. Das Beschwerdegericht kann dieser Anschauung nicht beitreten. Die dafür angezogenen §§ 16—19, 29 StGB. befassen sich nicht mit der Strafvollstreckung, sondern mit den Strafen, auf die erkannt werden darf. Für die Strafvollstreckung kommen die §§ 481 ff. StPO. in Betracht. Aus §§ 482, 483 dasf. folgt aber mit Notwendigkeit, daß auch die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von weniger als 24 Stunden möglich ist; der verhaftete Angeklagte, der zu 1 Tag Gefängnis verurteilt wird

[1]) BayZfR. 1913 S. 271, 352; ObLGSt. 1913, 104.

Digitized by Google

und alsbald auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet, hat, wenn die Staatsanwaltschaft etwa erst sechs Stunden später die Strafvollstreckung einleitet, in dem dazu bestimmten Gefängnis nur noch $^3/_4$ Tag zu verbüßen; ebenso verhält es sich dann, wenn wegen Bewilligung einer Strafunterbrechung oder nach Entweichung aus der Strafhaft die Freiheitsstrafe noch teilweise zu verbüßen ist. Es besteht kein innerer Grund, warum die Frage, wie bei Uneinbringlichkeit des Restes einer Geldstrafe bezüglich der Vollstreckung zu verfahren sei, anders zu entscheiden sein soll, als wenn ursprünglich schon auf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe erkannt und diese teilweise — in demselben Verhältnis, in dem die Geldstrafe entrichtet wurde — verbüßt worden wäre. A. Z.

3880

Bücheranzeigen.

Lobe, Dr. Adolf, Reichsgerichtsrat. Uebermäßiger Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916. Leipzig 1916, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher. 34 S. Geheftet Mk. 1.—.

Die auf Grund der BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 auszusprechende Strafe hat stets das Doppelte des übermäßigen Gewinnes zu betragen. Nach welchen Grundsätzen ist zu beurteilen, ob ein Gewinn übermäßig hoch ist? Auf diese Frage antwortet die vorliegende zur Aufklärung für Verbraucher, Gewerbetreibende und Behörden bestimmte Schrift. Sie kommt mit ihren klaren Ausführungen einem dringenden Bedürfnis entgegen. Gewiß, es werden auf Grund der zu unserer Versorgung erlassenen Vorschriften Strafen in Menge verhängt. Aber wen treffen sie vor allem? Bäcker, Bauern, Müller, Butterweiber usw., fast nur kleine Leute, deren geschäftliches Gebaren ohne Schwierigkeit zu übersehen ist. Und doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß es neben ihnen andere Geschäftsleute gibt, die noch weit mehr in unverantwortlicher Weise die Preise in die Höhe getrieben haben und von denen bisher bedauerlich wenige deshalb vor Gericht gestellt worden sind. Daß die Behörden, deren Aufgabe das gewesen wäre, ihnen gegenüber versagt haben, liegt einmal daran, daß es nicht so einfach ist, in das Geschäftstreiben dieser größeren Geschäftsleute einen Einblick zu gewinnen, und daß man sich scheut, sie auf die Gefahr eines Fehlgriffs hin mit einer Prüfung ihrer Preise zu behelligen, dann aber auch an der Schwierigkeit der Frage: wann muß der Gewinn, den ein Geschäftsmann nimmt, als übermäßig angesehen werden? Möge die verdienstvolle Aufklärung, die Lobe uns über diese Frage gibt, dazu beitragen, daß unsere Behörden auf diesem Gebiet entschiedener als bisher vorgehen und kräftiger zugreifen, damit auch der Schein vermieden wird, als gelte bei uns der Grundsatz: „Die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen". Mögen auch die Gerichte, wenn sie in die Lage kommen, über große Diebe zu urteilen, beherzigen, was Lobe am Schlusse seiner Ausführungen sagt, daß es nicht angeht, gegen solche Leute Strafen auszusprechen, die sie bei der Größe ihres Geschäfts und ihres Gewinnes einfach als „Betriebsunkosten" buchen und verschmerzen.

E. E.

Güthe, Dr. Georg, Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium, und **Schlegelberger, Dr. Franz**, Kammergerichtsrat. Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Zweiter Band. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes. XXX, 566 Seiten. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 13.—, geb. Mk. 16.—.

Der vorliegende 2. Band des Kriegsbuchs, der von Schlegelberger allein herausgegeben ist, führt die Bearbeitung des Kriegsrechts bis Ende Februar 1916 fort. Er umfaßt nicht nur das seit dem Abschlusse des 1. Bandes erschienene Kriegsrecht, sondern bringt auch zu dem Stoffe des ersten Bandes, was Rechtsprechung und Rechtsleben in der Zwischenzeit zutage gefördert haben. Für den noch in ständigem Flusse befindlichen wirtschaftlichen Teil bringt er notgedrungen vorerst nur eine stofflich geordnete Uebersicht der Verordnungen, die den Zusammenhang der gesamten Wirtschaftsgesetzgebung aufdeckt, und einen kurzen Abriß ihres Inhalts sowie der Ergebnisse der Rechtslehre und der Rechtsprechung. — Es hat eine Zeit gegeben, in der wir über die Maßen stolz waren auf das, was Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung bei uns während des Krieges zur Ordnung der Verhältnisse in der Heimat geleistet haben. Dieser Stolz hat einer Unzufriedenheit Platz gemacht, die ebenso das berechtigte Maß überschreitet. Sie darf uns nicht den Mut zum Durchhalten rauben, mag auch die Menge der ergangenen Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen — 24 enggedruckte Seiten füllt ihr nach der Zeitfolge geordnetes Verzeichnis in dem vorliegenden Bande — zu dem damit erzielten Erfolge nicht gerade in einem erfreulichen Verhältnisse stehen. Das Zeugnis wird man unserer Rechtslehre und Rechtsprechung jedenfalls nicht versagen können, daß sie sich redlich bemüht haben, die Fülle des Stoffes zu bemeistern. Das Kriegsbuch liefert den deutlichen Beweis dafür und es bietet andererseits mit seiner erschöpfenden und und musterhaft übersichtlichen Zusammenstellung des bisher Geleisteten das denkbar beste Hilfsmittel für die Anwendung sowohl wie für den weiteren Ausbau und die Verbesserung unseres Kriegsrechts.

E.

Soergel, Dr. Hs. Th., K. Hofrat, und Regierungsrat **Krause**. Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. X. Jahrgang. Rechtsprechung und Literatur 1915. Hannover 1916, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 4.50.

Die nun im 10. Bande vorliegende Sammlung ist so allgemein bekannt, daß es wohl genügt, das Erscheinen des neuen Bandes anzuzeigen.

— d — t.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D. in Berlin-Halensee, und **Neumann, Dr. Heinrich**, Rechtsanwalt, in Berlin. Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs. Mit einer volkswirtschaftlichen Einleitung von **Dr. Heinz Potthoff**, Düsseldorf. 95 Seiten. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß. Preis 1 Mk.

Das leider sehr zeitgemäße Büchlein bringt nach der viel Beherzigenswertes enthaltenden Einleitung Dr. Potthoffs die zur Bekämpfung des Wuchers zur Verfügung stehenden allgemeinen Bestimmungen des StGB. und des BGBs., sowie die besonderen während des Krieges zu diesem Zweck erlassenen Vorschriften mit sehr sachdienlichen erläuternden Bemerkungen. Aus der Einleitung sei eine von wenig Sachkenntnis zeugende, ungehörige Bemerkung tiefer gehängt. Auf S. 17 heißt es: daß dieser Tatbestand (der des Wuchers) „schon in den ersten Kriegswochen tausendfach gegeben war, ist unbestreitbar, wenn man die zwei Voraussetzungen anerkennt, daß auch für den Wirtschaftsverkehr im Kriege die sozialen Anforderungen höher sind als in Friedenszeiten, und daß sowohl die Heeresverwaltung wie die verängstigten Bürger sich in einer Notlage befinden. Diese beiden Voraussetzungen lagen bei Staatsanwälten und Richtern augenscheinlich nicht vor. Deswegen (!) ist der Wucherschutz des Strafgesetzbuches wirkungslos geblieben."

E. E.

Digitized by Google

Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze. Zweite Folge. (Fortsetzung der 3. Auflage des Bändchens Nr. 116: Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze vom 4. August 1914 an). Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 2.—.

Das vorliegende Bändchen 116a der beliebten Sammlung gibt den Stoff des Jahres 1915, auch die in das Bändchen 116 schon aufgenommenen Bekanntmachungen aus dem Monat Januar 1915, damit die Verordnungen aus dem ganzen Kalenderjahr vollzählig vereinigt sind. Die Verordnungen auf dem großen, aber dauernd der Abänderung unterliegenden Gebiete der Volksernährung, der Höchstpreise, Ein- und Ausfuhr und Beschlagnahme aller Art sind — im Gegensatze zu dem Bändchen 116 — nur mit ihren Ueberschriften und kurzen Inhaltsangaben als Gesetzestafel aufgeführt. Auch diese Uebersicht ist geeignet gute Dienste zu tun. Verordnungen, die sich auf militärische Dinge oder auf Post, Eisenbahnen, Paßpflicht, Kolonialfragen und Prisenordnung beziehen, sind wie bisher nicht berücksichtigt. — t.

Pöll, Wolfgang, Rat des K. Verwaltungsgerichtshofes in München. Das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1871/30. Mai 1908 und das Bayerische Armengesetz vom 21. August 1914 mit den Vollzugsvorschriften. VI, 715 S. München 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 11.50.

Mit diesem Werk ist nunmehr die für die Zukunft grundlegende Behandlung des bayerischen Armenrechtes fertiggestellt. Während der Arbeit hat sich der beabsichtigte Umfang des Buches ungefähr verdoppelt. Dafür wird es aber auch kaum eine Frage des Unterstützungswohnsitz- und Armenrechtes geben, für welche man aus diesem Werk nicht eine klare und erschöpfende Antwort finden könnte. Eine gründliche Einleitung legt die Entwickelung des bayerischen Heimat- und Armenrechts dar, setzt die Grundzüge des Unterstützungswohnsitzrechtes auseinander und erörtert die Hauptänderungen, die sich durch das Unterstützungswohnsitzgesetz für das Rechtsleben in Bayern ergeben. Hierauf folgen die Texte des Unterstützungswohnsitz- und Armengesetzes mit der bayer. Vollzugsanweisung zum Armengesetz vom 4. August 1915. Den Hauptbestandteil des Werks bilden dann die Erläuterungen zum Unterstützungswohnsitz- und zum Armengesetze. Zum Schlusse sind die zum Verständnis des Armenrechtes erforderlichen Ergänzungsgesetze und in erschöpfender Weise die noch geltenden Vollzugsvorschriften abgedruckt. Ein ziemlich ausführlich gehaltenes Nachschlagsverzeichnis erleichtert den Gebrauch des vorzüglichen Werkes. Für die Verwaltungsbehörden und Armenräte sowie für alle Stellen, die sich sonst noch mit dem Armenrechte zu befassen haben, wird die Pöllsche Handausgabe des Unterstützungswohnsitz- und Armengesetzes in gleicher Weise zum notwendigen Rüstzeug gehören, wie es für das Verwaltungsgerichtshofsgesetz mit der Ausgabe von Reger-Dyroff der Fall ist; auch sonst ähneln beide Werke in der Anlage und Gründlichkeit sehr. Woeber, K. Bezirksamtmann.

Bedall, Alfred, K. Finanzrat. Einführung des bargeldlosen Verkehrs. 22 S. Miesbach 1916. Preis 50 Pfg.

Die Reichsbank braucht für die Ausgabe von 300 Mk. in Banknoten 100 Mk. in Gold. Wenn wir 300 Mk. in Banknoten nutzlos im Kasten aufspeichern, muß die Reichsbank dafür 100 Mk. in Gold nutzlos bereit halten. Sparen wir durch bargeldlose Zahlung 300 Mk. in Banknoten ein, so ist es dasselbe, wie wenn wir 100 Mk. in Gold für die Reichsbank gesammelt hätten. Das gemeinverständlich geschriebene Schriftchen, das von diesen Sätzen ausgehend auf die dringende Notwendigkeit der bargeldlosen Zahlung hinweist und den Weg dazu zeigt, sei um des vaterländischen Zweckes und der großen Wichtigkeit der Sache willen auch an dieser Stelle warm empfohlen. Unsere Behörden sollten auf diesem Gebiete mit gutem Beispiel vorangehen; sie haben es aber bislang nicht getan. E.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Die Nr. 119 des RGBl.s bringt drei Verordnungen vom 8. Juni 1916, die innerlich zusammenhängen; sie betreffen die Aenderung der BO.en über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen und über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung (RGBl. S. 451), die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer (RGBl. S. 452) und die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (RGBl. S. 454). Völlig neues Recht bringt nur die zweite von ihnen; die dritte ändert geltende Vorschriften und faßt sie zusammen, während die erste nur den Wortlaut der von ihr betroffenen beiden allgemeinen Verordnungen mit diesen Aenderungen in Einklang bringen will, soweit deren Bedeutung über den Bereich des Realkredits hinausgeht; sie will insbesondere verhindern, daß da, wo in den neuen den Realkredit betreffenden Vorschriften nur Klarstellungen der bisherigen Rechtslage beabsichtigt sind, die Verschiedenheit der Fassung zu den beliebten Schlußfolgerungen aus dem Gegenteil Anlaß gibt.

A. I. Die BO. über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden ersetzt die BO. vom 22. Dezember 1914 / 20. Mai 1915, betr. die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken und Grundschulden (RGBl. 1915 S. 293), und die vom 10. Dezember 1914 über die Versagung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens (RGBl. S. 499) (§ 19 Abs. 2 BO.). Sie gilt für Ansprüche aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, also für die Ansprüche gegen den dinglichen Schuldner, für Forderungen dagegen, für die eine Hypothek bestellt ist, nur, soweit der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist (§ 1 BO.). Sind der dingliche und der persönliche Schuldner nicht dieselbe Person, so kommt für den persönlichen Schuldner, der die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragt, die BO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, für den Grundstückseigentümer dagegen, der eine Zahlungsfrist begehrt, die neue BO. in Betracht. Soweit diese gilt, finden wie die BO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen auch die BO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung und die neue BO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer keine Anwendung (§ 19 Abs. 1 BO.).

Im Gegensatze zu der bisherigen Regelung und zu der allgemeinen ZahlungsfristBO. ist die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken usw. nicht mehr auf Ansprüche beschränkt, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Bei der Entscheidung über Zahlungsfristgesuche für später entstandene Ansprüche wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß beide Teile bei der Begründung der Forderung schon mit der durch den Krieg bedingten wirtschaftlichen Lage rechnen mußten; immerhin kann je nach den Verhältnissen auch bei sog. Kriegshypotheken eine Zahlungsfrist der Billigkeit entsprechen. Von Bedeutung kann das namentlich dann

Digitized by Google

werden, wenn der Ersteher eines Grundstücks das Bargebot nicht berichtigt und deshalb die Forderung gegen ihn auf die Berechtigten übertragen wird (§ 118 ZVG.); durch die Bewilligung einer Zahlungsfrist für die nach § 128 ZVG. eingetragene Sicherungshypothek kann ihm über die Schwierigkeiten hinweggeholfen werden, die für ihn aus der Notwendigkeit entstanden sind, zur Verhütung eigener Verluste das Grundstück zu erstehen. Die Beseitigung der Beschränkung auf Forderungen, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, beseitigt zugleich die unter dem bisherigen Rechte mehrfach verneinte Frage, ob die während des Krieges fällig gewordenen Zinsen aus älteren Hypotheken gestundet werden können. Die Höchstdauer der richterlichen Zahlungsfrist betrug bisher für Hypotheken- und Grundschuldkapitalien 6, für Zinsen und sonstige Nebenleistungen 3 Monate. Da die Beschaffung fälliger Kapitalien infolge der Fortdauer des Krieges immer erheblichere Opfer fordert, auch die regelmäßige Erfüllung der Zinsverpflichtungen durch die Ausfälle an Mieten ständig schwerer wird, setzt die VO. die Höchstgrenze der einzelnen Zahlungsfrist für Kapitalforderungen auf 1 Jahr, für Zinsen und andere Nebenleistungen auf 6 Monate hinauf; Kapitalschuld sind auch die Tilgungszuschläge bei den Amortisationshypotheken.

Voraussetzung der Bewilligung ist, daß die Lage der Beklagten sie rechtfertigt, und, auch wo dies zutrifft, ist die Frist zu versagen, wenn der Gläubiger dartut, daß sie ihm einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Bei der Entscheidung wird u. a. darauf zu achten sein, ob und wie lange etwa der Gläubiger schon freiwillig Stundung gewährt hat, wie das namentlich von bayerischen Hypothekenbanken in großem Umfange geschehen ist. Die widerstreitenden Interessen der Parteien richtig gegen einander abzuwägen, wird oft nicht leicht sein. Einen Ausweg wird unter Umständen die Bewilligung der Frist nur für einen Teilbetrag bieten oder der Richter bewilligt die Frist nur unter einer bestimmten Bedingung z. B. nur gegen eine angemessene Erhöhung des Zinsfußes (§§ 1 und 2). Naturgemäß werden die Bedingungen so zu bestimmen sein, daß sich ihr Eintritt oder Nichteintritt sofort oder doch innerhalb ganz kurzer Zeit entscheiden muß; der Richter wird also z. B. dem Schuldner eine Frist setzen, innerhalb deren er sich in einer vollstreckbaren Urkunde zur Zahlung des erhöhten Zinses zu verpflichten hat, und außerdem bestimmen, daß die Frist wegfällt, wenn der Schuldner mit der Zahlung des erhöhten Zinses in Verzug kommt.

Während § 1 die Bewilligung einer Zahlungsfrist in einem Rechtsstreite durch das Urteil des Prozeßgerichts vorsieht, ist in § 4 eine Bewilligung außerhalb eines Rechtsstreits durch das Amtsgericht vorgesehen, bei dem der dingliche Gerichtsstand begründet ist. Das hier geregelte Verfahren tritt an die Stelle sowohl des sog. Initiativverfahrens nach § 4 wie des Verfahrens nach § 5 VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen. Der Gang des Verfahrens entspricht im wesentlichen den bisherigen Vorschriften. Wird die Zahlungsfrist bewilligt, so hat das Gericht zugleich die Verpflichtung zur Zahlung des anerkannten Anspruchs auszusprechen, sofern dieser nicht schon vollstreckbar ist. Hat der Gläubiger schon einen Vollstreckungstitel, so ist bei Bewilligung der Zahlungsfrist die Zwangsvollstreckung für die Dauer der Frist für unzulässig zu erklären. Während der Frist ist dann keine Vollstreckungshandlung mehr statthaft; eine gleichwohl erfolgte Vollstreckungsmaßregel unterliegt nach § 775 Nr. 1, § 776 ZPO. der Aufhebung. Hatte die Vollstreckung schon begonnen, so stellt sie das Gericht bei Bewilligung der Frist für deren Dauer ein; doch werden die bereits vorgenommenen Vollstreckungsmaßregeln nicht aufgehoben, die Gläubiger also nicht um die erworbenen Pfand- oder Beschlagnahmerechte gebracht. Da hier die Zwangsvollstreckung nur für die Dauer der Frist hinausgeschoben wird, also nur eine einstweilige Einstellung i. S. des § 775 Nr. 2 ZPO. vorliegt, kann die Aufhebung der schon erfolgten Vollstreckungsmaßregeln auch nicht nach § 776 ZPO. erwirkt werden. Im Geltungsbereich des § 5 der allgemeinen Zahlungsfristverordnung war streitig, ob das Gericht in entsprechender Anwendung des § 766 Abs. 1 und des § 732 Abs. 2 ZPO. wegen der Zwangsvollstreckung eine vorläufige Anordnung erlassen kann. In § 4 Abs. 4 ist eine solche Anordnung ausdrücklich zugelassen und das gleiche ist durch einen Zusatz zu § 1 Abs. 1 der allgem. ZahlungsfristVO. geschehen (RGBl. S. 452); die Anordnung verliert durch die spätere Entscheidung ohne weiteres ihre Bedeutung. Nach dem Gesagten erfolgt auch für vollstreckbare Hypothekforderungen die Stundung nicht bloß durch Einstellung der Zwangsvollstreckung. Das ist nicht ohne Bedeutung; denn die Einstellung der Zwangsvollstreckung hat nicht die gleiche Rechtswirkung wie die Bewilligung einer Zahlungsfrist. Sie hat nur prozessuale Bedeutung und vermag die Verzugsfolgen nicht auszuschließen. Die gerichtliche Bewilligung einer Zahlungsfrist dagegen steht einer vom Gläubiger selbst gewährten Stundung gleich und ist insofern für den Schuldner vorteilhafter als die bloße Einstellung der Vollstreckung. Das zuständige Gericht ist unter Umständen durch das mehreren gemeinschaftliche obere Gericht zu bestimmen (ZPO. § 36 Nr. 2 und 4). Der in § 4 Abs. 1 VO. bestimmte Gerichtsstand wird wie der des § 24 ZPO. ein ausschließlicher sein. Das Verfahren des § 4 eröffnet die Möglichkeit, daß das Amtsgericht dem Schuldner nicht nur einmal wie das Prozeßgericht in seinem Urteil, sondern mehrfach Zahlungsfrist bewilligt, und zwar auch dann, wenn schon das Prozeßgericht eine Frist bewilligt hat. Doch ist die Möglichkeit mehrfacher Bewilligung auf die Kapitalschuld beschränkt (§ 5) und dem entspricht es, daß nach § 3 das Prozeßgericht die Bewilligung bei Kapitalschulden nicht schon deshalb ablehnen darf, weil nach Ablauf der von ihm zu setzenden Frist der Beklagte den Gläubiger voraussichtlich nicht wird befriedigen können. Für Zinsen und sonstige Nebenleistungen — die Tilgungszuschläge bei den Annuitätenhypotheken gehören zu der Kapitalschuld — kann eine Zahlungsfrist nur einmal bewilligt werden und die Einschränkung des richterlichen Ermessens durch § 3 greift bei ihnen nicht Platz. Selbstverständlich hindert die Vorschrift des § 3 das Gericht nicht den Umstand, daß der Schuldner auch nach der Frist voraussichtlich nicht wird zahlen können, bei Würdigung der Frage mit in Betracht zu ziehen, ob dem Gläubiger nicht aus der Fristbewilligung ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen wird. — Satz 1 und 2 des § 6 entsprechen der bisherigen herrschenden Anschauung von der Bedeutung der Bewilligung einer Zahlungsfrist; Satz 3 verschafft der Bewilligung Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. § 7 stimmt mit § 3 der allgemeinen ZahlungsfristVO. überein.

II. Von den Bestimmungen in §§ 8 und 9 über die Beseitigung von Rechtsfolgen schließt sich die in § 8 an den § 1 VO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung an; aber auch hier ist die Beschränkung auf Hypotheken usw., die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, aufgehoben. Alle Verzugsfolgen sollen beseitigt werden können, auch solche, die auf Grund allgemeiner Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eintreten; deshalb ist nicht von den „besonderen Rechtsfolgen" die Rede wie in der allgemeinen VO. Auch in dieser ist übrigens das Wort „besonderen" jetzt gestrichen (RGBl. S. 452); eine sachliche Aenderung ist damit nicht beabsichtigt, ebensowenig wie mit der Streichung des Halbsatzes 2 in § 1 Abs. 1. Die allgemeine VO. (über die Folgen

Digitized by Google

der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung) läßt nur Beseitigung solcher Rechtsnachteile zu, die darauf beruhen, daß der Schuldner den Gläubiger nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt. § 8 der neuen VO. geht darüber hinaus und stellt die Fälle gleich, wo Rechtsfolgen auf Grund einer Verwirkungsabrede wegen anderer Umstände eingetreten sind; so wird z. B. nach den Vertragsbedingungen mancher Gläubiger das Kapital dann fällig, wenn Zwangsverwaltung eingeleitet wird, oder wenn die Zinsen einer vorgehenden Hypothek nicht rechzeitig gezahlt werden. — Die Bestimmungen in § 9 über das amtsgerichtliche Verfahren sind denen in § 4 nachgebildet. Sie sind auch anwendbar, wenn der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel hat. Da der Richter die Rechtsfolgen ein für allemal außer Kraft setzt, müssen, soweit er deren Beseitigung ausspricht, bereits erfolgte Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden.

III. Neben der Erweiterung der Zahlungsfristbewilligung ist eine selbständige prozessuale Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht mehr in dem bisherigen Umfang erforderlich. Immerhin ist sie in § 10 VO. hinsichtlich der Zwangsversteigerung noch zugelassen, auch wenn eine eigentliche Stundung abgelehnt ist oder nicht mehr erfolgen kann, und zwar nicht nur einmal, sondern mehrfach. Gerade unter den gegenwärtigen Verhältnissen, wo auf ein günstiges Bietungsergebnis nicht zu rechnen ist, wäre es besonders unerwünscht, wenn dem Schuldner das Grundstück nur wegen geringer Zinsbeträge entzogen werden könnte, während es andererseits beim Vorhandensein anderer bereiter Vermögensstücke des Schuldners unbillig sein kann, dem Gläubiger durch die Bewilligung einer Zahlungsfrist jeden Zugriff unmöglich zu machen. Den Weg der Zwangsverwaltung läßt die VO. dem Gläubiger offen. Die Einstellung der Zwangsversteigerung ist nur unter den Voraussetzungen des § 1 VO. zulässig, also insbesondere dann abzulehnen, wenn sie dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt, außerdem aber auch dann, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind, also nicht mehr den Rang der vierten Klasse des § 10 ZVG. genießen (§ 10 Abs. 2 VO.); auch kann jeder Beteiligte die Aufhebung der Einstellung verlangen, wenn ihm fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre im Range vorgehen. Ob im Sinne des § 10 Nr. 4, § 13 ZVG. die ungetilgten Ansprüche laufende Beträge oder Rückstände sind, ist belanglos; auch darauf kommt es nicht an, ob die Beträge gerade für die letzten zwei Jahre vor der Entscheidung geschuldet werden. Maßgebend ist nur, daß zur Zeit der Entscheidung Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen in einer Höhe, die dem Gesamtbetrage zweijähriger Hebungen gleichkommt, nicht getilgt sind und daß sie, was die Anwendung des § 10 Abs. 3 der neuen VO. betrifft, dem Antragsteller nach den Vorschriften der §§ 10 ff. ZVG. in der Rangordnung vorgehen. — Nach § 31 ZVG. ist eine einstweilen eingestellte Zwangsversteigerung dann aufzuheben, wenn der Gläubiger nicht binnen 6 Monaten die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Wird die Zwangsversteigerung auf Grund der Bewilligung einer Zahlungsfrist (§ 4 Abs. 4 VO.) oder auf Grund des § 10 VO. eingestellt, so würde die Frist des § 31 an und für sich schon mit der Einstellung beginnen; sie wäre also bis zu deren Ende schon vielfach abgelaufen. Den Gläubiger gegen die hieraus entstehenden Nachteile zu schützen ist der Zweck der Bestimmung in § 11 VO. — § 12 tritt an die Stelle des § 1 VO. über die Versagung des Zuschlags vom 10. Dezember 1914; er setzt die dort vorgesehene Wertgrenze auf drei Viertel hinauf. Daß der Zuschlag mehrfach versagt werden kann (Abs. 2), soll keine Neuerung, sondern eine Klarstellung sein.

IV. Zu den Schlußvorschriften in §§ 13 ff. ist nicht viel zu bemerken. § 13 erweitert den Wirkungskreis der Einigungsämter. Die §§ 14—18 enthalten Kostenvorschriften, die in der Hauptsache den bisherigen Bestimmungen entsprechen — vgl. zu § 14 den § 6 Abs. 1 VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, zu § 15 den § 6 Abs. 2 daselbst, desgl. zu § 16 den Abs. 3 des § 6 dieser VO.; neu ist die aus Billigkeitsgründen gebotene Vorschrift in § 16 Satz 1. § 17 entspricht dem § 2 VO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung, der § 18 dem § 2 VO. über die Versagung des Zuschlags. — Der Bestimmungen des § 19 ist schon oben gedacht worden. Die VO. ist seit dem 10. Juni in Kraft. Für ein an diesem Tage schwebendes Verfahren ist die bisherige Zuständigkeit bestehen geblieben; im übrigen ist das neue Recht an die Stelle des alten getreten.

B. Die VO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer kommt einem sehr berechtigten, besonders in der deutschen Richterzeitung warm vertretenen Verlangen entgegen. Die zu den Fahnen Einberufenen sind auf Jahre in ihrer Erwerbstätigkeit schwer getroffen; auch wer sein Geschäft durch einen Vertreter fortbetreiben lassen kann, wird meist einen empfindlichen Rückgang in seiner geschäftlichen Lage erleiden. Es gilt, die Kriegsteilnehmer vor einem überstürzten Zugriff ihrer Gläubiger zu schützen, der ihren dauernden wirtschaftlichen Zusammenbruch herbeiführen könnte. Das KrTeilnSchG. vom 4. August 1914 und die VO. vom 20. Januar 1916 zum Schutz Angehöriger immobiler Truppenteile können diese Aufgaben nicht erfüllen. Sie tragen nur der prozessualen Behinderung, nicht der wirtschaftlichen Bedrängnis der Kriegsteilnehmer Rechnung und ihr Schutz hört auf mit der Zugehörigkeit des einzelnen zur bewaffneten Macht. Sie versagen also gerade in dem schon heute für viele Krieger eingetretenen Augenblick, wo die Kriegsteilnehmer einer Fürsorge besonders bedürfen.

Die neue VO. knüpft an die Bestimmungen der VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen an. Sie setzt jedoch in § 1 die Höchstdauer der Frist auf 6 Monate hinauf und läßt die Bewilligung der Frist auch für Schulden zu, die erst nach dem 31. Juli 1914, aber vor oder während der Teilnahme des Schuldners am Krieg entstanden sind. Die erweiterte Vergünstigung kann jedoch nur bewilligt werden, wenn die wirtschaftliche Lage des Schuldners durch den Krieg so verschlechtert ist, daß sein Fortkommen gefährdet erscheint. Der unverhältnismäßigen Benachteiligung des Gläubigers, die auch hier zur Versagung der Frist führen muß, wird unter Umständen dadurch vorgebeugt werden können, daß dem Schuldner die Frist nur bewilligt wird, wenn er auch gegenüber einem oder mehreren anderen seiner Gläubiger eine Zahlungsfrist beantragt oder erwirkt. — § 2 sieht die dem § 1 entsprechenden Erweiterungen auch für die Einstellung der Zwangsvollstreckung vor und bestimmt ferner, daß die Einstellung — abweichend von § 5 VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen — mehrfach und auch dann erfolgen kann, wenn eine Zahlungsfrist schon bewilligt ist. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Regeln. Von Bedeutung ist, daß nach § 5 VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen die Einstellungsanordnungen schon ergehen können, bevor die Zwangsvollstreckung begonnen hat. Der Schuldner kann infolgedessen durch rechtzeitige Stellung und Erneuerung des Antrags die Zwangsvollstreckung von vornherein für die Dauer der bewilligten Frist hintanhalten. — Die Voraussetzung, unter der § 3 Platz greift, bedarf wohl keiner Erörterung; das Verfahren folgt den gleichen Grundsätzen wie das Verfahren bei Anordnung der Einstellung. Die tatsächlichen Behauptungen, mit denen der Antrag begründet wird, sind glaubhaft

Digitized by Google

zu machen. Vor der Entscheidung wird das Gericht den Schuldner regelmäßig zu hören haben, auch ohne daß dies ausdrücklich vorgeschrieben ist. Gegen die Entscheidung findet nach § 793 ZPO. sofortige Beschwerde statt. — § 4 dehnt unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 1 zugunsten von Kriegsteilnehmern auch die VO. über die nicht rechtzeitige Zahlung einer Geldforderung auf die nach dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldforderungen aus, sofern sie vor oder während der Kriegsteilnahme entstanden sind. — Nach § 5 ist für den Geltungsbereich der VO. nicht zwischen Angehörigen mobiler und immobiler Truppenteile zu unterscheiden. Die Unterscheidung würde hier der inneren Berechtigung entbehren; denn entscheidend ist nicht die Art der militärischen Verwendung des Schuldners, sondern das Maß seiner wirtschaftlichen Schädigung infolge dieser Verwendung.

C. Auf die erste der drei eingangs aufgeführten Verordnungen brauchen wir nach dem, was dort über ihre Bedeutung gesagt ist und nach den gelegentlichen Verweisungen auf sie in den vorstehenden Ausführungen wohl nicht eigens einzugehen.

Dagegen möchten wir kurz noch einmal auf die VO. vom 18. Mai 1916 über Aenderungen der VO. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 393) zurückkommen, die schon am Schlusse der letzten Nummer erwähnt worden ist. Der Reichstag hatte in einer Resolution vom 8. April d. Js. ersucht, die §§ 19 und 22 VO. vom 9. September 1915 aufzuheben und die Bestimmung des § 20 VO. auf Geldforderungen bis zu 50 *M* zu beschränken. Nach § 3 Abs. 2 ErmächtigungsG. konnte die Regierung diese vom Reichstag beanstandeten Bestimmungen nicht aufrecht erhalten. Infolge der Aufhebung des § 19 (Art. 1 Ziff. III VO. vom 18. Mai 1916) sind also die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei jetzt wieder in allen Prozessen zu erstatten, auch wenn die Zuziehung eines Anwalts nicht notwendig war, ja selbst, wenn sie nur dem Gegner Kosten machen sollte. Nach dem geänderten § 20 Abs. 1 ist die Berufung, die ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 *M* übersteigt; betrifft sie einen Anspruch anderer Art, so ist sie ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig. Dem Antrage des Reichstags, den § 22 VO. vom 9. September 1915 schlechthin aufzuheben, konnte der Bundesrat nicht entsprechen. Der Antrag hätte zu dem widersinnigen Ergebnis geführt, daß im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO., also wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist, die hier zugelassene sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt in weiterem Umfange zulässig gewesen wäre, als in den Fällen, in denen das Urteil mit Berufung anzufechten ist (vgl. § 99 Abs. 2 ZPO. mit § 20 Abs. 1 VO.). In diesem Falle ist also die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach wie vor durch eine den Betrag von 50 *M* übersteigende Beschwerdesumme bedingt; sonst aber ist die sofortige Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren wieder unbeschränkt zugelassen, unbeschadet natürlich der Bestimmung in § 568 Abs. 3 ZPO. — Im übrigen ist durch Art. 1 Ziff. I das Mahnverfahren vor den Landgerichten beseitigt, das notwendige Mahnverfahren vor den Amtsgerichten dagegen beibehalten und nur in einem Punkte geändert worden. Während nach § 692 ZPO. die Widerspruchsfrist eine Woche beträgt, wird jetzt im Mahnverfahren, mag ein Zahlbefehl beantragt oder eine Klage erhoben sein, die Widerspruchsfrist vom Gericht im Zahlbefehle bestimmt, wobei die Vorschriften über die Einlassungsfrist maßgebend sein sollen. Damit ist die gleiche Regelung getroffen, wie sie in § 3 EntlVO. für das Mahnverfahren vor den Landgerichten gegeben war und wie sie nach § 16 Nr. 2 für das Urkunden- und Wechselmahnverfahren gilt; die Einfügung dieser Bestimmung (§ 14 a) macht die in § 16 Nr. 1 überflüssig. Auf diese Weise wird die Unstimmigkeit beseitigt, daß in Meß- und Marktsachen der Gläubiger eher einen vollstreckbaren Titel erlangen könnte als in dem notwendigen Mahnverfahren. — In den beiden letzten Absätzen des die Uebergangsvorschriften enthaltenden Art. 2 wird zwischen verkündeten und anderen Entscheidungen unterschieden; bei den ersteren ist der Zeitpunkt der Verkündung, bei den anderen der Zeitpunkt der Zustellung maßgebend.

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Die Schreibung der Straßennamen ist noch wenig einheitlich. Am 21. Februar 1910 richtete der preußische Minister der öffentlichen Arbeiten im Einverständnis mit dem Minister des Innern und dem Unterrichtsminister an sämtliche Regierungsbehörden Preußens einen Runderlaß, in dem er empfahl, bei der Schreibweise der Straßennamen nach den Grundzügen zu verfahren, die der Allgemeine Deutsche Sprachverein aufgestellt hatte. Die Grundsätze sind auch in Württemberg und Sachsen von den Ministerien empfohlen worden. Da sie mit den Vorschriften der amtlichen Rechtschreibung durchaus im Einklang stehen, so sind sie auch für alle anderen Staaten empfehlenswert. Nach diesen Grundsätzen lassen sich folgende Gruppen von Regeln für die Rechtschreibung der Straßennamen aufstellen: I. Hauptwörter: a) die Hauptwörter, zu denen auch die einfachen Eigennamen gehören, werden mit den Bezeichnungen Straße, Platz usw. ohne Bindestrich verbunden (Eintrachtstraße, Königsplatz, Rolandstraße, Buttermarkt, Südbrücke, Hansaring). b) Stehen mehrere Personennamen, wozu die Beinamen gehören, sowie Personennamen nebst Stand oder Titel vor den Bezeichnungen Straße, Platz usw., so werden sie durch Bindestriche verbunden (Kaiser-Wilhelm-Straße, Friedrich-Wilhelm-Platz). II. Eigenschaftswörter: a) Die von Orts- und Ländernamen gebildeten unveränderlichen Wortformen auf -er werden mit den Bezeichnungen Straße, Platz usw. nicht zusammengeschrieben (Leipziger Straße, Brabanter Platz). b). Personennamen auf -er, die also mit den Orts- und Ländernamen auf -er nicht verwechselt werden dürfen, müssen mit den Bezeichnungen Straße, Platz usw. zusammengeschrieben werden (Makkabäerstraße, Karolingerring, Römerplatz). Hierin sind Makkabäer, Karolinger Namen für ein Geschlecht oder Volk. c). Eigenschaftswörter, die keine Biegungsendung haben, werden mit den Bezeichnungen Straße, Platz usw. zusammengesetzt (Blaubach. Langgasse, Kleine Neugasse, Neumarkt). d). Eigenschaftswörter, die eine Biegungsendung haben, werden mit den Bezeichnungen Straße, Platz usw. nicht zusammengeschrieben (Französische Straße, Breite Straße, Alter Zoll). III. Verhältniswörter, die einen Teil des Straßennamens bilden, sind groß zu schreiben (Unter den Linden, Im Laach, In der Höhle).

Tesch (Köln).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 15 u. 16. München, den 8. August 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Sind in Bayern die Protokolle des Nachlaßrichters „öffentliche Urkunden" im Sinne des § 29 GBO?

Von Landgerichtspräsident Kreß in Straubing.

Die Frage kann auch so gestellt werden: Können in Bayern die gesetzlichen Eintragungsgrundlagen (§ 29 GBO.): Eintragungsbewilligung, sonstige zur Eintragung erforderliche Erklärungen und andere Voraussetzungen der Eintragung auch durch Protokolle des Nachlaßgerichts nachgewiesen werden?

Von vorneherein scheiden also aus die sogenannten reinen Eintragungsanträge, nämlich jene, durch die nicht zugleich Erklärungen im Sinne des § 29 GBO. ersetzt werden sollen; sie sind formfrei, können daher auch zu Protokoll des Nachlaßrichters gestellt werden (§ 30 GBO.). Beispiel: A beantragt als einziger Erbe des B, die den Nachlaß bildende, auf dem Anwesen des C eingetragene Hypothek auf ihn umzuschreiben.

Wie verhält es sich aber in folgendem Falle: Der Austrägler A wird von seinem Sohne B beerbt, dem er s. Zt das Anwesen übergeben hat. Den Nachlaß bildet ein auf dem Anwesen hypothekarisch gesicherter Uebergabeschillingsrest von 8000 *M*. B beantragt die Löschung der 8000 *M*. Oder: A ist Erbe eines Anwesens geworden; er beantragt, es auf ihn umzuschreiben. Die Anträge sind zu Protokoll des Nachlaßrichters gestellt; sie bedürfen nach §§ 27 Abs. 1 und 22 Abs. 2 GBO. dem Grundbuchamt gegenüber des Nachweises durch „öffentliche Urkunden". Sind die vor dem Nachlaßgerichte aufgenommenen Protokolle solche Urkunden?

Eine verbreitete Meinung, der nach meiner Erfahrung auch die Praxis folgt, behauptet es — wie ich glaube, mit Unrecht.

In Bayern ist im bürgerlich-rechtlichen Verkehr das ordentliche Urkundamt im Sinne des § 415 ZPO. unbestritten das Notariat. Der Notar ist daher für die Regel berufen, jene „öffentlichen Urkunden" aufzunehmen, mit denen nach § 29 GBO. die erforderlichen Eintragungsgrundlagen, vor allem die Eintragungsbewilligung nachzuweisen sind (vgl. auch § 148 DAfGBAe). Abweichungen von dieser Regel bedürfen besonderer gesetzlicher Begründung. Dessen ist sich auch jene Meinung bewußt und es hat deshalb von jeher nicht an Versuchen gefehlt; die Zuständigkeit des Nachlaßrichters in den oben angeführten Fällen bei dem zugegebenen Mangel einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung aus den verschiedensten Vorschriften abzuleiten.

Keine weiteren Worte sind zu verlieren über den Versuch, zur Begründung der Zuständigkeit den § 39 GBO. heranzuziehen (dagegen Haberstumpf, Nachlaßwesen 2 S. 213; Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 91 f.).

Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß auf Grund des § 94 GBO. die Nachlaßakten zugleich als Grundakten erklärt werden könnten, womit dann auch der Vorschrift des § 29 GBO. Rechnung getragen sei (dagegen Meikel, GBO. 2 S. 214).

Auch mit dem Hinweise darauf, daß in Bayern keine selbständigen Grundbuchämter bestehen, vielmehr die Amtsgerichte für die Verrichtungen des Grundbuchamts als zuständig erklärt sind, daß nach § 19 AG. GVG. die mehreren Richter desselben Gerichtes sich gegenseitig vertreten, daß überhaupt die Zuständigkeit nicht an die Person des einzelnen Richters geknüpft ist, sondern an das Gericht in der Weise, daß eine Handlung nicht um deswillen ungültig ist, weil sie von einem Amtsrichter vollzogen wurde, welchem ihre Erledigung durch die nur den inneren Dienst betreffende Geschäftsverteilung nicht übertragen war, ist für die entscheidende Frage nichts gewonnen, wie zutreffend Meikel a. a. O. S. 250 dargelegt hat.

Digitized by Google

Es ist endlich vergebliches Bemühen, aus der Bestimmung des § 129 Abs. 2 BGB. oder aus § 167 FGG. die Zuständigkeit des Nachlaßrichters ableiten zu wollen (dagegen: Spätt, SeuffBl. 71 S. 117 und OLG. München a. a. O. 70 S. 582).

Daß der von de l'Espine (BayZfR. 1906 S. 98 f.) vorgeschlagene Ausweg: die Geschäfte des Grundbuchamts in der Weise zu teilen, daß die zur Vereinigung des Grundbuchs in Nachlaßsachen sich ergebenden Verrichtungen, soweit sie in Entgegennahme von Erklärungen bestehen, dem Nachlaßrichter zugewiesen werden, nicht gangbar ist, erscheint ohne weiteres klar; es gibt nach dem Gesetze keine eigenen Grundbuchrichter für Entgegennahme von Erklärungen einer- und für Eintragungen anderseits (vgl. auch BayZfR. 1906 S. 99).

Aus § 37 GBO. könnte auch nichts für die Zuständigkeit der Nachlaßgerichte geschlossen werden; denn das dort erwähnte Protokoll des Nachlaßgerichts, zu dem die Erklärungen der Erben gegeben werden können, ist überhaupt keine Eintragungsgrundlage im Sinne des § 29 GBO., da das Grundbuchamt dessen Richtigkeit gar nicht prüft, vielmehr lediglich auf Grund des nachlaßgerichtlichen Zeugnisses vollzieht. Der Abs. 2 des § 37 gehört daher, wie Güthe, GBO. (3) I S. 840 mit Recht bemerkt, streng genommen überhaupt nicht in die GBO.

Offenbar im Gefühle, daß alle bis dahin eingeschlagenen Wege nicht zum Ziele führen, versuchte man schließlich, aus dem bayer. Nachlaßgesetz vom 9. August 1902 die Berechtigung des in der Praxis üblichen Verfahrens abzuleiten. Der dabei entwickelte Gedankengang ist folgender:

Die nach § 3 NachlG. vorgeschriebene amtliche Erbenermittlung verfolgt insbesondere den Zweck, die Vereinigung des durch den Todesfall unrichtig gewordenen Grundbuchs sicher zu stellen. Die Erbenermittlung im Sinne des Nachlaßgesetzes umfaßt auch die zur Vereinigung des Grundbuchs erforderliche Tätigkeit des Nachlaßgerichts. Darauf beruhen auch die Vorschriften der §§ 67, 68, 74 NachlO. Die Tätigkeit, die das Nachlaßgericht nach diesen Vorschriften zu entwickeln hat, liegt noch im Rahmen der ihm durch Art. 3 NachlG. gestellten Aufgabe, den Erben zu ermitteln (§ 525 II ZA.); denn es handelt sich dabei überall nur um die Herbeiführung der Maßnahmen, die zur Berichtigung des durch den Erbfall unrichtig gewordenen Grundbuchs erforderlich sind. Die Folge hievon ist, daß das Nachlaßgericht, indem es zu dem bezeichneten Zwecke die Erklärung des oder der Erben aufnimmt, im Bereiche seiner Zuständigkeit als Nachlaßgericht handelt. Den von ihm über die Erklärungen aufgenommenen Urkunden kommt also die rechtliche Bedeutung von öffentlichen Urkunden (§ 415 ZPO.) zu. Durch die Erklärung zu Protokoll des Nachlaßgerichts wird mithin dem Formerfordernisse des § 29 GBO. genügt.

Das ist der Standpunkt des ObLG., niedergelegt im Beschl. vom 16. März 1912 Samml. 13 S. 149 ff. Ihm schloß sich an der Ferienssenat des OLG.s München in seinem Beschl. vom 4. August 1914, BayNotZ. 1915 S. 278. Er ist — entgegen den Beschl. des 3. Senats vom 19. Juni und 8. Juli 1905, SeuffBl. 70 S. 579 ff. — der Anschauung, daß gemäß § 3 NachlG. in Verbindung mit §§ 67, 68, 74 NachlO. die Nachlaßgerichte nicht nur zur Feststellung der Erben, sondern auch zur Vereinigung der öffentlichen Bücher, soweit sie durch den Erbfall unrichtig geworden sind, mitzuwirken und zu diesem Zwecke die hierauf bezüglichen Anträge und Erklärungen entgegenzunehmen haben. Wenn § 68 NachlO. speziell nur vom Antrag auf Eintragung der Erbengemeinschaft im Grundbuch spreche, so lasse § 74 NachlO. doch keine andere Auffassung zu, als daß auch die Umschreibung und Löschung von Hypotheken des Erblassers oder die Entgegennahme der hierauf bezüglichen Anträge der Erben noch in den Rahmen dieser dem Nachlaßgerichte dem Grundbuchamt gegenüber und für dasselbe zugewiesenen Vermittlertätigkeit falle.

Von den Schriftstellern stehen auf dem gleichen Standpunkte: Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 91 f., Kriener in SeuffBl. 76 S. 456 und Schneider ebenda S. 760.

Die gegenteilige Meinung wird — abgesehen von den angeführten oberlandesgerichtlichen Beschlüssen — vertreten von Haberstumpf, Nachlaßwesen (2) S. 210 f., 221; Meikel, GBO. (2) S. 214; Spätt in SeuffBl. 71 S. 115 ff., de L'Espine in BayZfR. 1906 S. 98 und zwar mit folgenden Gründen:

Eine gesetzliche Bestimmung, die für die Nachlaßgerichte eine besondere Zuständigkeit zur Beurkundung von Eintragungs- und Umschreibungsanträgen begründet, gibt es nicht. Diese Zuständigkeit ist auch nicht aus den §§ 67, 68, 74 NachlO. zu folgern; denn dort ist nur gesagt, daß das Nachlaßgericht auf die Berichtigung des Grundbuchs, auf die Löschung des Rechts im Grundbuch, auf die Umschreibung der Hypothek „hinzuwirken" hat; nicht dagegen werden die Nachlaßgerichte angewiesen, die Anträge selbst entgegenzunehmen. § 67 Abs. 1 macht zwar hievon eine Ausnahme; allein hiebei wird ausdrücklich auf § 30 GBO. hingewiesen und bei den Landtagsverhandlungen ist ausdrücklich bemerkt worden, daß das Nachlaßgericht den Eintragungsantrag zu Protokoll aufnehmen könne, da er nach § 30 GBO. an keine Form gebunden sei.

Auch ich bin der Meinung, daß die Protokolle des Nachlaßgerichts — trotz Nachlaßgesetz und Nachlaßordnung — niemals die in § 29 GBO. zum Nachweise der Eintragungsgrundlagen

Digitized by Google

geforderten „öffentlichen Urkunden" zu ersetzen vermögen.

1. Wenn behauptet wird: „die Erbenermittlung" im Sinne des NachlG. umfasse auch die zur Vereinigung des Grundbuchs erforderliche nachlaßrichterliche Tätigkeit, erstrecke sich auch auf die Herbeiführung der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Maßnahmen, so wird damit — von der unrichtigen sprachlichen Ausdrucksweise ganz abgesehen — dem Nachlaßrichter etwas zugemutet, was nach dem Gesetze überhaupt nicht seines Amtes ist.

Man ist über folgende Sätze einig: Ist nur ein Erbe vorhanden und dieser ermittelt, so ist damit die amtlich vorgeschriebene Tätigkeit des Nachlaßgerichts beendigt. Die Liquidation des Nachlasses ist Sache des Erben selbst (Haberstumpf a. a. O. S. 46).

Beim Vorhandensein mehrerer Erben hat das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung nur zu vermitteln, in die Auseinandersetzung selbst hat es sich nicht einzumischen. Die gerichtliche Vermittlung geht daher nicht weiter als bis zur Beurkundung und Bestätigung der getroffenen Vereinbarung. Insbesondere wird nicht der bestätigte Plan von dem Gericht durch tatsächliche Zuteilung und Uebergabe der einzelnen Gegenstände ausgeführt. Nur die Ansprüche werden festgestellt, deren Verwirklichung ist Sache der Beteiligten selbst (vgl. Schneider, FGG. (2) S. 157; Haberstumpf a. a. O. S. 9 ff.).

Die letzteren Sätze stellen die in den §§ 86 ff. FGG. niedergelegte reichsrechtliche Regelung des Auseinandersetzungsverfahrens dar. Deren Aenderung auf Grund der zugunsten der Landesgesetzgebung bestehenden Vorbehalte — in Betracht kämen §§ 192 und 200 FGG. — ist ausgeschlossen, weil in diesem Punkt landesgesetzliche Bestimmungen dem Reichsgesetze nicht widersprechen dürfen (Schneider a. a. O. S. 301).

Es wird zwar die Ansicht vertreten, daß im Auseinandersetzungsverfahren nicht nur die obligatorischen Ansprüche festgestellt würden, sondern daß auch zum Vollzuge der obligatorischen Ansprüche dingliche Vereinbarungen getroffen, insbesondere Forderungen und andere Rechte übertragen, ja sogar die Auflassung erklärt werden könne (ObLG. Samml. 5 S. 6 ff. und die dort. Zit.).

Diese Ansicht wird m. E. schon durch den § 37 GBO. widerlegt; denn, wenn dort hinsichtlich der Uebertragung der Hypotheken auf einen Erben nicht eine Erleichterung geschaffen wäre, müßten die Abtretungserklärungen — auch im Auseinandersetzungsverfahren — nach Vorschrift des § 29 GBO. nachgewiesen werden.

Der Gesetzgeber ging also bei Schaffung der Erleichterung davon aus, daß ohne diese in jedem Falle die Vorschrift des § 29 GBO. Platz greifen würde. Wäre er der Meinung gewesen, daß die Abtretungserklärungen wirksam zu Protokoll des Nachlaßrichters abgegeben werden könnten, dann brauchte es der Erleichterung nicht. Gleicher Ansicht Güthe, GBO. (3) Bd. I S. 839 f.; Bd. II S. 1668 f.

Die Aufnahme der gemäß § 29 GBO. zur Grundbuchberichtigung notwendigen öffentlichen Urkunden, also die Schaffung der gesetzlichen Eintragungsgrundlagen, geht über bloße Erbenermittlung weit hinaus, sie stellt ein Stück Nachlaßliquidation dar, sie ist der Beginn der Auseinandersetzung selbst, Vollzug des Teilungsplans, nicht mehr bloße Vermittlung, die allein Sache des Nachlaßrichters ist.

Es ist freilich nicht ausgeschlossen, daß der Nachlaßrichter den Beteiligten bei der Flüssigmachung des Nachlasses, bei der Richtigstellung der durch den Erbfall unrichtig gewordenen Grundbücher, bei der Verwirklichung der Auseinandersetzung, kurz: bei der ihnen allein obliegenden Aufgabe, die tatsächlichen Verhältnisse entsprechend der festgestellten Rechtslage umzugestalten, behilflich ist, an die Hand geht, die vorgeschriebenen Wege zeigt. Nach dieser Richtung kann die Landesgesetzgebung auch Vorschriften erlassen; sie kann bestimmen, daß der Nachlaßrichter über das, was von Amts wegen seine Pflicht ist, hinaus auf die Ordnung, Vereinigung der erbrechtlichen Verhältnisse „hinwirkt"; sie kann aber nicht vorschreiben, daß der Nachlaßrichter von Amts wegen eine Handlung vornimmt, die, wie die Entgegennahme der zur Berichtigung der Grundbücher erforderlichen Erklärungen, bereits die beginnende Nachlaßbereinigung selbst ist; denn diese ist ihm entzogen, ausschließlich Sache der Erben selbst.

Man wende nicht ein, daß es doch der Landesgesetzgebung jederzeit freisteht, die Protokolle des Nachlaßrichters als „öffentliche Urkunden" im Sinne des § 29 GBO. zu erklären. Gewiß; aber die Landesgesetzgebung kann die Erben nicht zwingen, in die Auseinandersetzung selbst einzutreten; denn das ist ausschließlich Sache der Erben selbst. Die Entgegennahme einer Eintragungsgrundlage im Sinne des § 29 GBO., die seitens des Nachlaßrichters von Amts wegen zu erfolgen hat, ist mehr als bloße „Vermittlung", ist bereits beginnende Auseinandersetzung.

2. Mehr als diese „Hinwirkung" hat aber auch der bayer. Gesetzgeber in der Tat nicht vorgeschrieben. Das Nachlaßgesetz gibt lediglich in den Art. 4 ff. die Bestimmungen der §§ 86 ff. FGG. über das Auseinandersetzungsverfahren wieder — mit dem einzigen Unterschiede, daß der Nachlaßrichter nicht in jedem Falle erst einen Antrag abzuwarten, sondern von Amts wegen die Auseinandersetzung zu vermitteln hat, wenn die Beteiligten selbst innerhalb bestimmter Frist hiezu keine Schritte tun.

Aber auch die Nachlaßordnung konnte und wollte nichts anderes anordnen. Mit dem Hin-

Digitized by Google

weis auf die §§ 67, 68, 74 NachlO. ist nichts gedient. § 67 Abs. 1 hat, wie sich aus dem Wortlaut klar ergibt, einen Fall des reinen Eintragungsantrags im Auge, der nach § 30 GBO. überhaupt keiner besonderen Form bedarf. Abs. 2 Satz 1 bezieht sich auf Art. 6 NachlG.; Satz 2 überläßt es ausdrücklich dem freien Willen der Erben, die Berichtigung des Grundbuchs zu beantragen oder davon abzusehen. § 68 Abs. 1 NachlO. stellt es ebenfalls ins Belieben des Erben, ob er seine Eintragung im Grundbuch beantragen will oder nicht; das nämliche spricht Abs. 2 für die mehreren Erben aus. § 74 NachlO. macht dem Nachlaßgericht ausdrücklich nur ein „hinwirken" auf die durch den Erbfall veranlaßte Löschung und Umschreibung zur Pflicht.

Daß die §§ 67 und 68 NachlO. dabei insofern von einer irrigen Voraussetzung ausgehen, als sie annehmen, es handle sich bei diesen Umschreibungen um reine Eintragungsanträge im Sinne des § 30 GBO., während in Wirklichkeit § 22 Abs. 2 GBO. zur Anwendung zu kommen hat, ändert an der Tatsache nichts, daß der Gesetzgeber nur für Fälle des § 30 GBO. — nicht für jene des § 29 GBO. — Vorschriften erlassen wollte. Gleicher Ansicht: Meikel a. a. O. S. 214, 250; Schneider, SeuffBl. 76 S. 760; Weber, BayZfR. 1905 S. 321; Spätt, SeuffBl. 71 S. 115; Haberstumpf a. a. O. S. 210 f.

3. Mehr als eine bloße „Hinwirkung" wollte aber auch der Gesetzgeber gar nicht anordnen; es lag ihm ferne, in den nachlaßgerichtlichen Protokollen neue Eintragungsgrundlagen im Sinne des § 29 GBO. schaffen zu wollen. Im Gegenteil: der Gesetzgeber hat darauf abzielende Anträge ausdrücklich abgelehnt und darüber keinen Zweifel bestehen lassen, daß der Nachlaßrichter nicht dazu berufen sei, Anträge und Erklärungen aufzunehmen, die der in § 29 GBO. vorgeschriebenen Form bedürften.

Es war sozusagen die Lieblingsidee des Referenten Abgeordneten Wagner, daß die vom Nachlaßrichter aufgenommenen Protokolle mit der Kraft „öffentlicher Urkunden" im Sinne des § 29 GBO. ausgestattet werden sollten, weil darin eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens liege, wenn der Nachlaßrichter auch gleich die Auflassung, Löschungen und Umschreibungen, überhaupt alle aus Anlaß des Erbfalls und der Nachlaßbehandlung sich als notwendig zur Richtigstellung des Grundbuchs herausstellenden Erklärungen der Erben zu Protokoll entgegennehmen könne und die Beteiligten nicht an das Grundbuchamt oder den Notar zu verweisen brauche. Wagner trat mit hierauf abzielenden Anträgen bei der Beratung des AG. BGB., des neuen NotG. und schließlich bei der Beratung des NachlG. hervor — stets aber ohne Erfolg. Die Staatsregierung trat diesen Anträgen stets energisch entgegen. Sie verstand sich lediglich dazu, den Nachlaßrichter zu veranlassen, im Interesse der Richtigstellung der Grundbücher die — keiner besonderen Form bedürfenden — reinen Eintragungsanträge (§ 30 GBO.) entgegenzunehmen. Darüber gestatten die Ausführungen des Staatsministers der Justiz namentlich bei den Beratungen des Nachlaßgesetzes nicht den geringsten Zweifel. Sie lauteten nach dem Referate des Abg. Wagner: „Es sei aber natürlich etwas anderes, wenn das Nachlaßgericht den Erben veranlassen soll, die Umschreibung im Grundbuch zum Protokoll des Nachlaßgerichts zu beantragen. Eine dahin gehende Vorschrift werde allerdings sehr empfehlenswert sein und auch in die Vollzugsvorschriften aufgenommen werden; denn der Eintragungsantrag könne nach der GBO. an keine Form gebunden werden. Das Nachlaßgericht könne also den Eintragungsantrag zu Protokoll aufnehmen und das Protokoll an das Grundbuchamt übersenden; auf Grund dieses Protokolls werde sodann die Umschreibung im Grundbuch vorgenommen, ohne daß der Erbe weitere Schritte zu tun habe." (Vhdl. d. K. d. Abg. 1901/02 StenBer. Bd. 8 S. 626).

Bei einer späteren Gelegenheit äußerte der Minister: „Das Nachlaßgericht sei nicht befugt, die zur Hypothekbestellung erforderliche Eintragungsbewilligung oder z. B. eine Hypothekslöschungserklärung aufzunehmen; dazu bedürfe es einer ausdrücklichen Vorschrift". (Vhdl. wie oben S. 639).

Ref. Wagner verteidigte seinen Standpunkt; er berichtete darüber, wie folgt:

„Von meiner Seite wurde gegenüber den Ausführungen der Herren Ministerialkommissäre und S. Exzellenz des Herrn Justizministers bestritten, daß das Nachlaßgericht nicht befugt sei, einen Antrag auf Löschung einer Hypothek aufzunehmen und dem Grundbuchamt zuzuleiten. Dagegen steht nach meiner Anschauung der Wortlaut des § 29 GBO. Auch aus den Erklärungen, welche die K. Staatsregierung abgegeben hat gelegentlich des Art. 3, dürfte vielleicht das Gegenteil zu folgern sein und für meine Anschauung spricht der angesehene Kommentar von Rausnitz. Uebrigens, wenn nach dieser Richtung eine Schwierigkeit besteht, dann könnte sie ja durch eine ausdrückliche Vorschrift zu diesem Gesetze behoben werden" (Kammer.-Vhdl. wie oben).

Im Plenum der Kammer trat der Minister dem Antrage Wagners, das Nachlaßgericht auch zur Entgegennahme der Auflassung für zuständig zu erklären, wie folgt, entgegen:

„Hiegegen sprechen zunächst juristische Bedenken. Namentlich ist es bedenklich, daß das Nachlaßgericht die Auflassung auch dann soll entgegennehmen dürfen, wenn zum Nachlaß ein Grundstück gehört, das nicht im Bezirk des Nachlaßgerichts liegt. Bei einer Auseinandersetzung kommen ferner häufig neben

Digitized by Google

der Auflassung auch Hypothekbestellungen und Löschungen vor. Gegenüber der strikten Ausschließung der Gerichte von der Beurkundungsbefugnis, wie sie in Art. 167[1] AG. BGB. enthalten ist, läßt es die Fassung des Antrags Wagner zweifelhaft erscheinen, ob das Nachlaßgericht auch zu Beurkundungen von Hypothekbestellungen und von Löschungen zuständig gemacht werden soll."

Was der Gesetzgeber mit dem Nachlaßgesetz schaffen wollte, hat er in der Einleitung zur Begründung des Entwurfs klar zum Ausdruck gebracht: Obrigkeitliche Hilfe bei der Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse!

„Es soll, heißt es dort wörtlich, den Beteiligten bei der Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse mehr, als es das BGB. vorsieht, durch das Gericht von Amts wegen an die Hand gegangen werden, auf daß die Berichtigung der öffentlichen Bücher bewirkt werde. Wird die Ermittlung der Erben und die Berichtigung der öffentlichen Bücher bald nach dem Erbfall beantragt, so bereitet sie nur in seltenen Fällen Schwierigkeiten. Je mehr Zeit aber seit dem Tode des Erblassers verstrichen ist, desto weitläufiger und kostspieliger gestaltet sich die Ermittlung der Erben und die Berichtigung der öffentlichen Bücher" (Vhdl. d. K. d. Abg. 1901/2 BeilBd. 8 S. 4).

Es dachte also der Gesetzgeber nicht entfernt daran, den Nachlaßrichter zu einem Organ der Auseinandersetzung selbst zu machen, indem er den von ihm aufgenommenen Protokollen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden im Sinne des § 29 GBO. verlieh; denn der Nachlaßrichter sollte nicht selbst auseinandersetzen, sondern bloß an die Hand gehen, hinwirken, behilflich sein, kurz: „vermitteln" und zwar auch im Falle des Vorhandenseins nur eines Erben.

Zu mehr ermächtigte den Gesetzgeber auch der einschlägige Vorbehalt des § 192 FGG. nicht; denn diese Gesetzesbestimmung, auf die der bayer. Gesetzgeber den Erlaß des Nachlaßgesetzes ausdrücklich stützte (Kamm.-Vhdl. a. a. O.), gestattete lediglich Vorschriften, „nach welchen, wenn die Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses nicht binnen einer bestimmten Frist bewirkt ist, das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung — nach den Bestimmungen der §§ 88—98 FGG. — zu vermitteln hat".

Es ist aber, wie bereits ausgeführt, keine bloße „Vermittlung" mehr, wenn der Nachlaßrichter von Amts wegen Erklärungen der Erben entgegennimmt, auf Grund derer der Grundbuchrichter unmittelbar seine Einträge macht.

4. Hätte der bayer. Gesetzgeber mehr als bloße „Vermittlung" im erörterten Sinn vorschreiben wollen, so würde er dies bei der Wichtigkeit der Sache sicher ausdrücklich gesagt haben.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1900 waren in Bayern die Notare zur öffentlichen Beurkundung berufen worden (Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AG. GVG. in der Fassung des Art. 167 I AG. BGB.; Art. 1 NotG.). Man hatte dies getan, weil das bisherige, durch mehr als ein Menschenalter hindurch erprobte Recht aufrecht und damit zugleich das Notariat lebensfähig erhalten werden sollte (Becher, Mat. VIII S. 96). Welch hohen Wert die Staatsregierung darauf legte, daß künftig den Notaren die Beurkundung in vollem Umfange verbleibe, geht aus der Entgegnung des Justizministers auf die oben erwähnten Anträge des Abg. Wagner bei Beratung des Entwurfs des neuen NotG. klar hervor:

„In dieser Beziehung muß aber die Anregung des Herrn Abg. Wagner die größten Bedenken hervorrufen, da sie geeignet ist, in das Prinzip, wornach auch künftig die Notare die eigentlichen Urkundspersonen sein sollen, eine Bresche zu legen; denn warum soll man denn dann bei dieser Ausnahme stehen bleiben und nicht auch noch andere Beurkundungen dem Gerichte zuweisen und wo ist dann die Grenze? Mit der Annahme des Antrags „Wagner" würde dem Notariate der Todesstoß versetzt werden" (Becher, Mat. VIII S. 96).

Nun soll $2^1/_2$ Jahre später dieses „Prinzip" für das weite Gebiet der gerichtlichen Nachlaßbehandlung preisgegeben worden sein — noch dazu, ohne daß es der Gesetzgeber für nötig hilt, diese einschneidende Aenderung, diesen Bruch mit einer langjährigen Ueberlieferung ausdrücklich zu vollziehen! Nur, sozusagen, nebenher als Folge anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen, ohne daß sie mit einem Worte nur erwähnt, geschweige gerechtfertigt wurde, soll diese wichtige Neuerung, die eine Preisgabe des $2^1/_2$ Jahre zuvor feierlich verkündeten „Prinzips" bedeutete, eingeführt worden sein! Das widerspricht jeglicher Erfahrung.

Ich fasse kurz zusammen:

Auch das Nachlaßgesetz hat die Protokolle des Nachlaßrichters nicht zu Eintragungsgrundlagen im Sinne des § 29 GBO. erhoben; denn

1. konnte dies nicht geschehen, weil es über die bloße „Hinwirkung", „Vermittlung", die allein dem Nachlaßrichter zur Amtspflicht gemacht werden durfte, hinausgegangen wäre;

2. der Gesetzgeber wollte auch diesen Schritt gar nicht tun, weil dem Notariat die maßgebende Beurkundungsbefugnis in vollem Umfange verbleiben, der Nachlaßrichter nur auf die Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse „hinwirken" „vermitteln" sollte;

3. im Nachlaßgesetze ist auch mit keinem Worte eine solche Neuerung erwähnt, was

4. den sicheren Schluß darauf zuläßt, daß diese Neuerung nicht gewollt war, da ein derartiger Bruch mit einem alten Prinzip unter allen Umständen ausdrücklich vollzogen worden wäre. —

Digitized by Google

Zur Auslegung des § 326 BGB. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Justizrat **Bendix**, Rechtsanwalt in Breslau.

In SeuffBl. 77. Jahrg. Nr. 7—9 habe ich die oberstrichterliche Rechtsprechung zu dem § 326 BGB. ausführlich dargestellt. Das Reichsgericht hat seitdem wiederholt Anlaß gehabt, sich mit alten und neuen Streitfragen, die sich an die für die Praxis überaus wichtigen Vorschriften dieses Paragraphen knüpfen, zu befassen und dazu Stellung zu nehmen; es hat seinen Rechtsstandpunkt in einzelnen Punkten nach nochmaliger Prüfung teils noch stärker hervorgekehrt teils ein wenig abgeschwächt. Eine Ergänzung meiner früheren Darstellung an der Hand dieser neuen Entscheidungen mit ihrer eigenen Begründung dürfte deshalb manchem Leser recht willkommen sein.

I. Der § 326 BGB. findet auch auf den Dienstvertrag Anwendung z. B. dann, wenn sich der Handlungsgehilfe mit der Erfüllung seiner Dienste im Verzug befindet (RGZ. 72, 394).[1]) Aber die Frage, ob das Verhalten des Dienstberechtigten den Dienstverpflichteten zur vorzeitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses und zum Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens berechtigt, wird „nicht durch § 326, sondern durch die dieser allgemeinen Bestimmung vorgehenden Sondervorschriften der §§ 626 bis 628 BGB. geregelt, soweit nicht für einzelne Arten der Dienstverträge besonderes bestimmt ist (vgl. das angeführte Urteil RG. 69, 364, ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 11. November 1910, JW. 11, 106 und vom 27. November 1906 in RG. 64, 384 f.)[2]) Als solche besonderen Bestimmungen kommen hier die für den Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 92 HGB. in Betracht, deren analoge Anwendung auf den Kommissionsagenten von dem ersten Zivilsenate (RG. 69, 364) angenommen ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht bedarf hier keiner Untersuchung". (RG. Gruchot 1912 [56] S. 588).

Auch der Auftrag des Provinzbankiers an den Zentralbankier zur Herbeiführung der Eintragung eines Dritten ins Staatsschuldbuch ist als gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. anzusehen, gleichviel ob als Dienst- oder als Werkvertrag. „Aber die Zahlung der von dem Dritten gezeichneten Anleihebeträge stellt nicht die Gegenleistung im Sinne dieser Vorschriften für die dem Zentralbankier obliegende Leistung dar; sie bildet nicht das Entgelt für dessen Tätigkeit, sondern eine sonstige Vertragsleistung des Provinzbankiers, ohne deren vorherige Bewirkung (§§ 669, 675 BGB.) der Zentralbankier die Eintragung des Dritten nicht zu veranlassen braucht" (RGZ. 82, 403).

Die Anwendung des § 326 wird ebensowenig dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner durch Eingehung seiner Verpflichtung eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Pflicht verletzt, z. B. wenn eine Aktiengesellschaft sich einem anderen gegenüber vertraglich bindet, Gewinn nicht über ein bestimmtes Maß hinaus zu verteilen und dadurch die unzulässige Schmälerung der Verfügungsbefugnis der Generalversammlung zusagt (RGZ. 83, 381).

Dagegen muß die Anwendung des § 326 auf bereits zur Ausführung gebrachte Gesellschaften schlechthin abgelehnt werden. Selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 723 BGB. gegeben sind, wenn es sich um die vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht handelt, ist „dem anderen Gesellschafter nicht der Weg des § 326 BGB., sondern nur der des § 723 daselbst eröffnet, ihm also nur die Möglichkeit gegeben, durch sofortige Kündigung die Auseinandersetzung herbeizuführen. § 723 ist das den besonderen Verhältnissen des Gesellschaftsrechts sich anpassende Sondergesetz, dem die nach dem Beginne der gesellschaftlichen Tätigkeit, vor allem nach deren längerer Dauer, ohne Gefahr der Verwirrung nicht mehr verwertbare Bestimmung des § 326 zu weichen hat. Die Verleihung des Rechtes zu sofortiger Kündigung wird auch den Bedürfnissen des Verkehrs vollkommen gerecht. Steht die Gesellschaft noch im Beginne ihrer Tätigkeit, so wird sich das rechnerische Ergebnis einer Auseinandersetzung meist nicht wesentlich von demjenigen unterscheiden, welches sich bei einem Rücktritte des Gesellschafters vom ganzen Vertrag ergeben hätte. Sieht die Gesellschaft aber schon auf Jahre ihres Bestehens zurück, so würden sich bei Zulassung des Rücktrittsrechts und der dann notwendigen Anwendung auch der §§ 346 ff. BGB. nicht nur unter den Gesellschaftern leicht Unklarheiten und Verwicklungen bedenklichster Art ergeben können, sondern es würde auch das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten oft dem Streite der Beteiligten nicht entrückt sein. Die Fristsetzung des § 326 BGB. würde weiter die Folge haben, daß der säumige Teil zwar durch Nachholung der Leistung innerhalb der Frist den anderen daran hindern könnte, die gesamten gesellschaftlichen Beziehungen rückwärts zu lösen, daß aber das Recht des anderen, die Gesellschaft auf sofort zu kündigen und die Auseinandersetzung zu verlangen, auf Grund seiner Vertragsverletzung gegen ihn bestehen bliebe. Allen Unstimmigkeiten ist dagegen begegnet, wenn man annimmt, daß das Gesetz die Frage, welche Rechte

[1]) In dieser Plenarentscheidung ist die Rechtsfrage verneint, ob dem Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen, der den übernommenen Dienst nicht antritt oder vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, kraft Gesetzes ein klagbarer Rechtsanspruch dahin zustehe, daß er in der Zeit während welcher er sich vom Dienste fernhält, nicht irgend einem anderen Prinzipale Dienste leistet.

[2]) Vgl. auch RGZ. 76, 370.

Digitized by Google

die Vertragsverletzung, insonderheit auch der Verzug, des einen Gesellschafters dem anderen gibt, für Gesellschaften, die zur Ausführung gelangt sind, in § 723 BGB. erschöpfend hat regeln wollen. Die eigenartige Sachlage rechtfertigte und erforderte eine besondere Vorschrift, weil es sich unter Gesellschaftern um ein auf die Dauer berechnetes, vielfach auch zu Dritten in Rechtsbeziehungen tretendes Vertrags- und Vertrauensverhältnis handelt, das zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gegründet wird und, wenn es auf diesem Wege schon vorgeschritten ist, nicht rückwirkend in gleicher Weise von der Vertragserfüllung eines Gesellschafters abhängig gemacht werden darf, wie sonst bei zweizeitigen Verträgen der vertragstreue Teil befugt ist, sich nach fruchtloser Fristsetzung vom Vertrage schlechtweg loszusagen (RGZ. 81, 305, 306).[1])

II. Ein Teilverzug des Schuldners gewährt dem Gläubiger nicht schlechthin die Rechte aus § 326 BGB., und insbesondere nicht die Rücktrittsbefugnis: „Vielmehr ist auch dieses Recht im Rahmen der Vorschrift des § 242 BGB. auszuüben, die das gesamte Vertragsrecht beherrscht, und es müssen deshalb immer noch besondere Umstände vorliegen, die den Verzug mit einer nur geringfügigen Teilleistung dennoch als eine so schwere Vertragswidrigkeit hinstellen, daß es nicht wider Treu und Glauben und die Verkehrssitte verstößt, dieserhalb vom Vertrage zurücktreten. Zu dieser einschränkenden Auslegung des § 326 führen folgende Erwägungen:

Allerdings enthält, wie das Berufungsgericht betont, § 326 keine dem § 320 Abs. 2 entsprechende Vorschrift. Das schließt aber nicht aus, den dort ausgesprochenen Grundsatz auch für die Rechtsausübung nach § 326 Anwendung finden zu lassen. Daß die Vorschrift in § 320 Abs. 2 keine Sondervorschrift und keine Ausnahme bilden soll, deren ausdehnende Anwendung unstatthaft wäre, vielmehr nur den allgemeinen Gedanken der Beobachtung von Treu und Glauben im besonderen auch bei Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes aussprechen will und lediglich einen Fall der sogenannten „exceptio doli" d. i. der Einrede, daß ein Verstoß wider Treu und Glauben vorliege, darstellt, geht aus den Protokollen deutlich hervor.

Vgl. Protokolle der II. Kommission S. 1258, 1251, 1270 (Mugdan Bd. 2 S. 632); Schneider, Treu und Glauben (1902) S. 145, 152; Danz, Rechtsgeschäfte S. 132.

Als solcher Einwand der Arglist, den auch das Bürgerliche Gesetzbuch allgemein zuläßt (RGZ. 58, 356 und Urt. des Senates vom 17. Februar 1911 II 21/10) kann deshalb die Berufung auf die verhältnismäßige Geringfügigkeit der Leistung unter Umständen auch in anderen Fällen, als bei dem Zurückbehaltungsrecht, und so namentlich gegen die Rechte aus § 326 geltend gemacht werden. Dies um so mehr, als es nicht nur dem obersten Grundsatze des Vertragsrechtes: „Verträge sind aufrecht zu erhalten", entspricht, sondern weil jener allgemeine Rechtsgedanke, daß wegen geringfügiger Vertragsverletzungen nicht schon der ganze Vertrag umgestoßen werden dürfe, auch sonst vom Bürgerlichen Gesetzbuch gebilligt worden ist, z. B. beim Kauf in § 459 Abs. 1 Satz 2 und § 468 Satz 2 (RGZ. 53, 74), bei der Miete in § 542 Abs. 2, beim Dienstvertrag in § 616, beim Werkvertrag in § 634 Abs. 3, beim Rücktritt in § 351 (RGZ. 64, 375). Dementsprechend hat auch das Reichsgericht zur Abwendung der Wandlung dem Verkäufer unter Umständen die Beseitigung der Mängel gestattet (JW. 1905, 488 Nr. 8), wenn die Berufung auf die Mängel zum Zwecke des Rücktritts vom Vertrage wider Treu und Glauben verstößt. Eben deshalb ist § 326 schon bisher auf die Hauptleistung beschränkt worden (RGZ. 53, 161; 57, 105). In der Entscheidung Bd. 50 S. 140 zeigt sich das Reichsgericht bereits der jetzt vertretenen Auslegung von § 326 BGB. geneigt, indem es erklärt: „Wenn man vielleicht auch nicht anzunehmen haben möchte, daß die Unterlassung unerheblicher Erfüllungsteile dem Verkäufer das Rücktrittsrecht erhalte . . .". Von den Erläuterern des Gesetzes stimmt ausdrücklich auch Staub bei, der in seinem Kommentar (8. Aufl.) Bd. 2 S. 1489 Anm. 11 geradezu sagt: „Dasselbe wie in § 320 Abs. 2 muß für die Frage des Verzugs regelmäßig gelten", und S. 1533 Anm. 127: „Nur ist zu beachten, daß der Teilverzug dann dem Gläubiger überhaupt keine Verzugsrechte gewährt, wenn der ausbleibende Rest unwesentlicher Natur ist" (RGZ. 76, 152 ff.). Als besondere Umstände, welche trotz der Geringfügigkeit der verzögerten Teilleistung die Ausübung der Rechte aus § 326 in Verbindung mit § 242 zu rechtfertigen vermöchten, sind hier Böswilligkeit des Säumigen, Schikane oder ähnliche unlautere Beweggründe genannt. In seiner Entscheidung vom 20. Mai 1913 (JW. 13, 918 Nr. 3) macht das Reichsgericht dem Vorderrichter den Vorwurf, daß er nur die Geringfügigkeit des Rückstands berücksichtigt, dagegen nicht erwogen habe, ob nicht die Dauer des Rückstandes, etwaige vergebliche Mahnungen, die gespannten Beziehungen der Parteien und endlich die bestimmte Weigerung jedweder Zahlung seitens des Schuldners dem Gläubiger besonderen Anlaß zu Mißtrauen geben konnten und auch Treu und Glauben eine strengere Beurteilung geboten.

[1]) Das Reichsgericht hat in seinen älteren Entscheidungen RGZ. 78, 303 und JW. 1911, 808 sich dahin ausgesprochen, daß die Anwendung der §§ 320 ff. BGB. auf ein zur Ausführung gelangtes Gesellschaftsverhältnis mit den sich aus der Gesellschaftsgemeinschaft ergebenden besonderen Verhältnissen und den für das Aufhören der Gesellschaftsgemeinschaft gegebenen besonderen Bestimmungen der §§ 723 ff. BGB. in Uebereinstimmung zu bringen sei.

Digitized by Google

III. Nach Erfüllung der geschuldeten Leistung kann der Gläubiger die Rechte aus § 326 nicht mehr geltend machen.

1. Erfüllung in diesem Sinne liegt auch vor mit der Rechtskraft des Urteils, welches den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung, z. B. zur Entgegennahme der Auflassung eines Grundstücks verurteilt. Diese Fiktion des § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO. wirkt ebenso zugunsten des Schuldners wie zugunsten des Gläubigers. „Aus einem solchen Urteile soll eine weitere Zwangsvollstreckung nicht stattfinden." „Der Zwang zur Erklärung würde", wie es in den Motiven zu § 725 des Entwurfs heißt (S. 443), „den Gläubiger nur aufhalten und den Schuldner ohne Not belästigen." Der Eintritt der Rechtskraft bewirkt zugleich die Durchführung der aus dem Urteile möglichen Zwangsvollstreckung (RGZ. 62, 157); die den Gegenstand der Verurteilung bildende Leistung (die Abgabe der Willenserklärung) gilt damit als erfolgt. Soweit also die Beklagten aus dem Vertrage vom 15. Februar 1906/1. April 1908 dem Kläger zur Entgegennahme der Auflassung verpflichtet waren, galt seit der Rechtskraft des Urteils vom 2. Juli 1908 die ihnen obliegende Leistung als bewirkt, und der Kläger konnte sich deshalb nicht auf den Standpunkt stellen, daß die den Gegenstand der rechtskräftigen Verurteilung bildende Leistung erst noch bewirkt werden müsse (vgl. §§ 283, 325 Abs. 2 BGB.) oder daß das Urteil an den ihm nach § 326 BGB. zustehenden Rechten nichts geändert habe. Nach Erfüllung der Leistungspflicht war für eine Fristbestimmung kein Raum mehr.

Anders läge die Sache allerdings dann, wenn etwa die Erklärung, zu deren Abgabe die Beklagten rechtskräftig verurteilt worden sind, zur Vornahme der Auflassung durch den Kläger allein inhaltlich nicht ausreichte. Soll das Urteil die Auflassungserklärung des Verurteilten ersetzen, so muß es seinem Inhalte nach den bei Vornahme der Auflassung vor dem Grundbuchamte zustellenden Anforderungen entsprechen (RGZ. 54, 378). Es muß also namentlich auch das zwischen den mehreren Erwerbern zu begründende Miteigentumsverhältnis bestimmt bezeichnen. Das ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 48 RGBO., vor allem aber aus der inneren Verschiedenheit der möglichen Miteigentumsarten und im Falle des Miteigentums nach Bruchteilen (§ 1008 BGB.) aus der möglichen Verschiedenheit dieser Teile (RGZ. 54, 86; 76, 412 und 413).

2. Die einmal angenommene Erfüllung gilt im Falle des § 326 selbst dann als Erfüllung, wenn die Leistung der Art nach mangelhaft ist, die Kaufsache z. B. nicht in der vertragsmäßigen oder einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Beschaffenheit geleistet ist (RG. Warneyer 1912 S. 224 und 204).

3. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche Erfüllungsweigerung vorliege, welche den Eintritt der Folgen des § 326 ohne Nachfristsetzung rechtfertigt ist ein strenger Maßstab anzulegen; es muß ausgeschlossen sein, daß der Säumige sich zur Erfüllung noch entschließen wird (RGZ. 66, 421; 67, 319; Warneyer 1915 S. 433 Nr. 279). Deshalb beseitigt die Ablehnung des Verlangens der einen Partei seitens der anderen wegen Meinungsverschiedenheiten über die Vertragspflichten noch nicht die Notwendigkeit der Fristsetzung (RG. JW. 12, 140 Nr. 15; 13, 918 Nr. 3).

4. Bei einer nur teilweisen Erfüllung ist die Frage, ob der Berechtigte an der Teilerfüllung Interesse hat oder nicht, nach Treu und Glauben zu beurteilen (RGZ. 76, 152).

IV. Der Vertragsteil, der den Rücktritt rechtmäßig erklärt hat, ist dem andern Teile gegenüber an seine Rücktrittserklärung unwiderruflich gebunden. Der Gläubiger kann aber, selbst wenn er infolge des Verzugs des Schuldners zunächst Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und in einem früheren Rechtsstreit darauf sogar schon geklagt, die Klage jedoch zurückgenommen hat, immer noch den Rücktritt von dem Vertrage wählen. Wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB. gegeben sind, steht es im Belieben des nichtsäumigen Vertragsteils, ob er Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen oder vom Vertrage zurücktreten will. Daß das Recht zum Rücktritte vom Vertrage durch eine Erklärung des Berechtigten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und durch Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs im Wege der Klage ohne weiteres ausgeschlossen werde, ergibt sich aus dem Gesetze nicht. Allerdings kann der nicht säumige Vertragsteil, wenn er dem anderen Teile gegenüber die Erklärung abgegeben hat, er trete vom Vertrage zurück, nicht mehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen. Denn die Rücktrittserklärung ist gemäß §§ 327, 349 BGB. eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die nach § 130 BGB. nicht einseitig widerrufen werden kann und mit der gemäß §§ 327, 346 BGB. die Rechtsfolge verbunden ist, daß der Vertrag endgültig aufgehoben wird und die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Vertrage erlöschen; und daher ist für einen das Bestehen des Vertrages voraussetzenden Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kein Raum mehr (RGZ. 50, 266; 61, 130; 66, 432; JW. 1904 S. 536 Nr. 3, 1910 S. 229 Nr. 4, 1911 S. 751 Nr. 5). Die Erklärung aber, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche eine Aenderung der Rechtslage zur Folge hätte. Sie kann daher auch nicht für sich allein die Wirkung haben, daß

Digitized by Google

nun das Recht auf Rücktritt vom Vertrage erloschen ist. § 263 BGB., wonach, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, die Wahl durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgt und die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt, ist hier nicht anwendbar. Denn das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, ist nicht ein unmittelbar aus dem Schuldverhältnis sich ergebendes Recht auf eine von mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen. Auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ist abzulehnen. Denn wer von mehreren ihm wahlweise geschuldeten Leistungen die eine wählt, erklärt damit, daß er diese Leistung wolle und nicht die andere. Wenn dagegen der nicht säumige Vertragsteil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, bringt er damit nicht zum Ausdruck, daß er sich des Rechts auf Rücktritt vom Vertrage, gleichviel welchen Erfolg er mit seinem Verlangen auf Schadensersatz erziele, begeben wolle. Vielmehr macht er nur von zweien auf der nämlichen Grundlage ihm wahlweise zustehenden Rechten vorderhand das eine Recht geltend, ohne sich hinsichtlich der Nichtverfolgung des anderen Rechtes zu binden. Daher kann in der Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch nicht ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht gefunden werden. Ebensowenig darin, daß ein solcher Schadensersatzanspruch im Wege der Klage für sich allein geltend gemacht wird. Wenn allerdings der andere Teil den geforderten Schadensersatz geleistet und der nicht säumige Teil die Erfüllung seines Anspruchs angenommen hat, wird, weil dadurch zum Ausdrucke gebracht ist, daß der nicht säumige Teil wegen seiner Rechte aus dem Verzuge des anderen Teiles völlig befriedigt sein solle, eine Beseitigung des Rücktrittsrechts zufolge Verzichts anzunehmen sein. Streitig in der Rechtslehre ist, ob auch schon durch eine rechtskräftige Verurteilung des anderen Teiles zum Schadensersatze das Rücktrittsrecht ausgeschlossen wird oder ob auch in einem solchen Falle zur Ausschließung des Rücktrittsrechts noch die Erfüllung des Anspruchs erforderlich ist. Diese Streitfrage bedarf hier der Entscheidung nicht (RGZ. 85, 282, 283).

1. Aus dem Wesen und der Bedeutung des Schadenersatzes in § 326 BGB. folgt, daß, wenn der Besteller ihn wegen Verzugs des Unternehmers wählt, „an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Teile ein Anspruch des Bestellers gegen den Unternehmer auf Ersatz des Schadens tritt, der dem Besteller dadurch entsteht, daß infolge des Verzugs der Vertrag nicht so wie vereinbart erfüllt wird. Der Schaden ist nicht für sich zu ermitteln und gegen den Werklohn oder den fälligen Werklohnteil aufzurechnen. Vielmehr hat der ersatzpflichtige Unternehmer aus dem Vertrag überhaupt nichts mehr, auch nicht den fälligen Teillohn zu fordern. Dieser behält nur die Bedeutung eines die Höhe der Ersatzforderung beeinflussenden Rechnungsbetrags (RGZ. 50, 225 [226]; 58, 173 [117]; 61, 352; 66, 61 [69]; Warneyer 1913 Nr. 278). Werden Werklohnteil und Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung aus demselben Werkvertrag einander gegenübergestellt, so handelt es sich nicht um Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB., sondern um eine Abrechnung d. h. um die Ermittelung des rechnerischen Ergebnisses (RGZ. 83, 281).

Die gleichen Grundsätze gelten auch bei anderen wechselseitigen Verträgen z. B. bei dem Kaufe. Auch hier ist bei der Schadensersatzrechnung davon auszugehen, daß sich die beiderseitigen Leistungen nach dem Parteiwillen als gleichwertig einander gegenüberstehen. Der Käufer hat den vereinbarten Preis bewilligt, um die Gegenleistung zu erhalten. Erhält er diese Gegenleistung nicht, so muß ihm das vergütet werden, was er vergeblich hingegeben und aufgewendet hat, um die Gegenleistung zu erhalten. Das ist sein geringster Schaden. Es ist dem Berufungsrichter zuzugeben, daß eben, weil der Vertrag bestehen bleibt, wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt wird, das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann (RG. JW. 13, 595 Nr. 9).

2. Der selbständige Rücktritt von dem Teile eines Vertrags muß unter Umständen als zulässig erachtet werden, wie der folgende Fall erweist: „Der erste und der zweite Teil des Vertrags unterscheiden sich dadurch, daß die im ersten Teile enthaltenen Anordnungen, insbesondere nachdem die von vornherein in Aussicht genommene neue Gesellschaft gegründet worden war, alsbald zu vollendeten Tatsachen geführt haben, die rückgängig zu machen nach Lage der Umstände undurchführbar erscheint, wogegen die Wirkung der im zweiten Vertragsteil ausgemachten Konkurrenzklausel auf die erhebliche Zeitdauer von zehn Jahren berechnet ist. Um so geringeren Bedenken unterliegt es, der über die Konkurrenzklausel getroffenen Vereinbarung Selbständigkeit zuzuerkennen und eine dahingehende Parteiabsicht als ausgeschlossen anzusehen, daß beide Vertragsteile miteinander stehen und fallen sollten. Es stand daher dem Beklagten das Recht zu, von der Vereinbarung, welche die Konkurrenzklausel betrifft, unter den Voraussetzungen der §§ 324, 325 BGB. zurückzutreten. Die vom Berufungsgericht angeführte RGZ. 67, 103 sowie auch die bei Warneyer, Rechtspr. 1909 Nr. 288 veröffentlichte Entscheidung beruhen auf einem abweichenden Tatbestande. Unter den im gegenwärtigen Streitfall obwaltenden Umständen dem Beklagten den Rücktritt abzuschneiden, würde

Digitized by Google

dem Zuge der Rechtsentwicklung widerstreiten" (vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht II § 97, RGZ. 79, 312).

Das Rücktrittsrecht des Verkäufers ist ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn er den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat (§ 454 BGB.). Eine Stundung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Kaufpreis vereinbarungsgemäß erst nach (im wesentlichen vollendeter) Erfüllung des Verkäufers fällig sein soll (RGZ. 50, 140), aber nicht dann, wenn der Käufer nach der Annahme beider Teile sich das Geld erst anderweit beschaffen und ihm deshalb für Bewirkung seiner Leistung eine gewisse Frist bewilligt werden mußte. „Damit wurde aber die Fälligkeit dieser Leistung nicht geändert und somit dem Beklagten auch keine Stundung gewährt. Es würde auch mit der Auffassung des Verkehrs nicht im Einklang stehen, in einem solchen Falle von einer Stundung zu sprechen. Die hier vertretene Auffassung wird ferner unterstützt durch die Erwägungen, aus denen die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Aufnahme des § 454 in das Gesetz beschlossen hat (Prot. Bd. 2 S. 71). Es wurde erwogen, es erscheine aus inneren Gründen gerechtfertigt, das Rücktrittsrecht auszuschließen, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe. Das in den (jetzigen) §§ 325, 326 BGB. aufgestellte Rücktrittsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt werde oder jedenfalls die Leistung in der Erwartung der Gegenleistung erfolge. Mit der Stundung des Kaufpreises werde aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Ware und der Zahlung des Kaufpreises gelöst. Es liege deswegen nahe, in der Stundung des Kaufpreises einen Verzicht auf das Rücktrittsrecht zu erblicken.

Von einer solchen Lösung des inneren Zusammenhangs der beiderseitigen Leistungen kann in einem Falle wie den vorliegenden nicht gesprochen werden. Vielmehr entspricht es der nächstliegenden Auffassung, daß die Parteien die Bewirkung der beiderseitigen Leistungen, obwohl für die Erfüllung des Beklagten eine gewisse Zeit erforderlich war, als einen einheitlichen Vorgang angesehen und eine Hinausschiebung der Fälligkeit nicht bezweckt haben, da die Fälligkeit für beide Leistungen die gleiche war, so steht auch nichts im Wege, in einem Falle der vorliegenden Art von einer Erfüllung Zug um Zug zu sprechen" (RGZ. 83, 181, 182).

3. Es ist Tatfrage, welche Bedeutung der häufig wiederkehrenden Erklärung des nicht säumigen Teils zukomme, er trete vom Vertrage zurück und verlange Schadensersatz. Regelmäßig wird man darin das Verlangen nach Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung zu finden haben (RG. JW. 1907, 386 Nr. 3). Das enthebt „die Instanzrichter nicht des Rechts und der Pflicht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wie die Erklärung aufzufassen sei. Daß im vorliegenden Falle bei dieser Prüfung die Vorderrichter durch Rechtsirrtum beeinflußt gewesen seien, ist nicht zu ersehen und kann bei der Lage der Sache — es kam dem Kläger offenbar vor allen Dingen auf Zurückerlangung des Besitzes des Grundstücks und der Wirtschaftskonzession für dasselbe an — nicht angenommen werden" (RG. JW. 11, 751 Nr. 5).

V. Die Rechtsbehelfe des § 326 greifen auch bei den positiven Vertragsverletzungen Platz (RG. JW. 1912, 387 Nr. 7). Eine solche zum Schadenersatz verflichtende positive Vertragsverletzung liegt auch vor, wenn der Verkäufer dem Käufer etwas anderes liefert als den geschuldeten Gegenstand z. B. Zuckerrübensamen anstatt Futterrübensamen, also ein aliud, soferne die Vertragsverletzung auf einem gemäß § 276 BGB. vertretbaren Verschulden des Verkäufers bei Erfüllung des Kaufvertrags beruht (Warneyer 1913 S. 329 Nr. 279). Sie ist aber nicht in einer nebensächlichen Meinungsverschiedenheit zu finden, die nicht geeignet ist, das Vertrauen auf die Loyalität des Gegners zu erschüttern (RG. Warneyer 1914 S. 104 Nr. 75).

Der Erwerb des Versteigerungserlöses.

Von Amtsrichter Dr. Wilhelm Krieuer in Landshut.

Einen Bestandteil des Eigentumsrechtes bildet das Veräußerungs-Verwertungsrecht. Uebt der Eigentümer dieses Recht durch Verkauf aus, so geschieht folgendes:

1. Der Eigentümer verliert sein Eigentumsrecht an den Erwerber.

2. An Stelle des bisherigen Eigentums tritt als Ersatz, als Surrogat, hiefür der Erlös; dieser besteht

a) bei Barzahlung im Eigentum an den dem Veräußerer vom Erwerber übergebenen Geldstücken;

b) bei Kauf auf Borg in einer Forderung des Veräußerers gegen den Erwerber auf Zahlung des Kaufpreises.

Der Eigentümer kann dieses einen Bestandteil des Eigentums bildende Veräußerungs-Verwertungsrecht aus dem übrigen Eigentumsinhalt ausscheiden und einem andern, dem Gläubiger, in dinglicher Weise übertragen.

Erfolgt diese Uebertragung des Rechtes zu dem Zweck, daß der Gläubiger durch Ausübung des Rechtes eine Forderung befriedigen kann, so entsteht bei beweglichen Sachen nach § 1204 BGB. Pfandrecht, bei Grundstücken dagegen nach § 1113 BGB. Hypothek; geschieht diese Uebertragung unabhängig von einer dem Gläubiger zustehenden Forderung, was nur bei Eigentum an Grund-

Digitized by Google

stücken zulässig ist, so entsteht nach § 1191 BGB. eine Grundschuld.

In allen diesen Fällen ist also der nunmehrige Inhaber des Veräußerungs-Verwertungsrechtes, der Gläubiger, befugt, an Stelle des Eigentümers die Sache zu veräußern.

A. Erlös aus dem Pfandrecht.

I.

Angenommen, auf einer beweglichen Sache des Schuldners (= Eigentümers) lastet ein Pfandrecht des Gläubigers wegen einer Forderung von 500 *M*.

Der Gläubiger übt sein Veräußerungsrecht aus.

Dies erfolgt im Wege öffentlicher Versteigerung durch die Vermittlung des Gerichtsvollziehers. § 1235 BGB., § 814 ZPO. (S. für Bayern §§ 214 ff. der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher im JMBl. 1900 S. 744 ff.).

Mit dem Zuschlag und der nach §§ 929 ff. BGB. erfolgten Uebergabe ergibt sich folgendes:

1. Der Schuldner verliert sein Eigentum an den Ersteher. § 1242 Abs. I BGB.

2. Das Pfandrecht erlischt nach § 1242 Abs. II BGB. Genauer ausgedrückt geht das Pfandrecht vom Gläubiger auf den Ersteher über, und vereinigt sich in der Person des Erstehers mit den übrigen vom Schuldner auf den Ersteher übergegangenen Eigentumsbestandteilen wieder zu vollinhaltlichem Eigentum.

Angenommen, der Erlös wurde bar gezahlt, besteht also in Geld, das vom Ersteher dem Gerichtsvollzieher ausgehändigt wird. Wer wird mit dieser Aushändigung Eigentümer des Geldes?

Es ist ein zweifaches möglich.

1. Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger.

An Stelle des Pfandrechts tritt der Erlös: Der Gläubiger wird also unmittelbar Eigentümer des Geldes, der Gerichtsvollzieher ist Stellvertreter des Gläubigers. Führt nunmehr der Gerichtsvollzieher das Geld an den Gläubiger ab, so liegt darin kein neuerlicher Eigentumswechsel, sondern nur die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen persönlichen Verpflichtung des Gerichtsvollziehers.

2. Surrogationsprinzip.

a) An Stelle des Eigentums des Schuldners tritt als Ersatz, als Surrogat hiefür, der Erlös, hier das Geld.

b) An Stelle des Pfandrechts des Gläubigers tritt als Ersatz, als Surrogat hiefür, ein Pfandrecht am Erlös, hier am Geld.

Der Schuldner wird also Eigentümer des Geldes, der Gerichtsvollzieher ist Stellvertreter des Schuldners. Führt nunmehr der Gerichtsvollzieher das Geld an den Gläubiger auf Grund des diesem daran zustehenden Pfandrechtes ab, so liegt darin ein neuerlicher Eigentumswechsel, die Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen dinglichen Anspruchs.

Aus dem ersten Prinzip ergibt sich folgendes:

a) Beträgt der Erlös weniger als der Anspruch des Gläubigers, etwa 400 *M*, so wird der Gläubiger sofort Eigentümer der 400 *M*.

b) Beträgt der Erlös mehr als der Anspruch des Gläubigers, etwa 600 *M*, so wird der Gläubiger gleichfalls Eigentümer der ganzen 600 *M*; er ist aber verpflichtet, dem Schuldner die überschießenden 100 *M* nach § 812 BGB. herauszuzahlen.

Aus dem zweiten Prinzip ergibt sich folgendes:

a) Beträgt der Erlös weniger als der Anspruch des Gläubigers, etwa 400 *M*, so wird der Schuldner Eigentümer der 400 *M*, belastet mit einem Pfandrecht des Gläubigers; zur Befriedigung dieses Pfandrechtes muß der Schuldner dieses Geld an den Gläubiger hinauszahlen.

b) Beträgt der Erlös mehr als der Anspruch des Gläubigers, etwa 600 *M*, so wird der Schuldner Eigentümer der 600 *M*. Davon sind 500 *M* mit einem Pfandrecht des Gläubigers belastet, 100 *M* sind frei; der Schuldner muß also 500 *M* an den Gläubiger hinauszahlen, 100 *M* sind sein freies Eigentum.

Das erste Prinzip hat im Fall des Tatbestandes unter b) das Mißliche, daß der Gläubiger an den Schuldner Geld hinauszahlen muß; für den Fall des Konkurses des Gläubigers kann das Forderungsrecht des Schuldners geschädigt werden.

Das zweite Prinzip hat in beiden Fällen das Mißliche, daß an Stelle des bisherigen Pfandrechtes an der Sache ein neuerliches Pfandrecht am Gelde entsteht, und nun erst wieder dieses durch Herauszahlung befriedigt werden muß.

3. Zur Vermeidung dieser Nachteile schlägt daher das Gesetz den goldenen Mittelweg ein.

a) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers nicht übersteigt, tritt dieser Erlös an Stelle des Pfandrechts. Bis zu dieser Grenze gilt also das erste Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger. § 1247 Satz 1 BGB.

b) Soweit dagegen der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, tritt dieser übersteigende Erlösteil an Stelle des Pfandes, der Pfandsache, also an Stelle des Eigentums des Schuldners § 1247 Satz 2 BGB. An diesen Uebererlös reicht das Pfandrecht des Gläubigers nicht mehr heran, er ist daher lastenfreies Eigentum des Schuldners.

Werden also 400 *M* erzielt, so wird der Gläubiger Eigentümer der 400 *M*.

Werden 600 *M* erlöst, so wird der Gläubiger Eigentümer von 500 *M*, der Schuldner dagegen Eigentümer von 100 *M*.

Nur nebenbei sei bemerkt: § 228 der bay. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher bestimmt, daß vom Gerichtsvollzieher der Erlös auch dann an den Gläubiger abzuführen sei, wenn er den Anspruch des Gläubigers übersteigt. Es wird also anscheinend auch für den Fall des Tatbe-

Digitized by Google

standes unter b) von dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbes des Erlöses durch den Gläubiger ausgegangen. Diese Vorschrift dürfte nach § 1247 Satz 2 BGB. nicht gerechtfertigt sein, und wird auch tatsächlich von den Gerichtsvollziehern wohl nicht angewendet.

II.

Angenommen, auf einer beweglichen Sache des Schuldners (= Eigentümers) lastet an erster Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und an zweiter Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 2 zu 1000 *M*.

1. Nach dem rein durchgeführten Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger würde sich folgendes ergeben:

a) Beträgt der Erlös weniger als die Ansprüche der Gläubiger, etwa 1800 *M*, so würde mit Zahlung dieses Erlöses an den Gerichtsvollzieher Gläubiger Nr. 1 Eigentümer zu 1000 *M* und Gläubiger Nr. 2 Eigentümer zu 800 *M* werden.

b) Beträgt der Erlös mehr als die Ansprüche der Gläubiger, etwa 2300 *M*, so würde Gläubiger Nr. 1 Eigentümer zu 1000 *M*, Gläubiger Nr. 2 Eigentümer zu 1000 *M*, des weiteren würden die beiden Gläubiger Nr. 1 und 2 Miteigentümer der überschießenden 300 *M*, wären aber nach § 812 BGB. verpflichtet, diesen Betrag an den Schuldner herauszuzahlen.

2. Nach dem rein durchgeführten Prinzip der Surrogation würde sich folgendes ergeben:

a) Beträgt der Erlös weniger als die Ansprüche der Gläubiger, etwa 1800 *M*, so würde der Schuldner Eigentümer der vom Ersteher dem Gerichtsvollzieher gezahlten 1800 *M*; diese wären aber belastet bis zu einem Betrage von 1000 *M* mit einem Pfandrecht des Gläubigers Nr. 1 und der übrige Betrag mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2; infolgedessen hätte der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners an den Gläubiger Nr. 1 die Summe von 1000 *M* und an den Gläubiger Nr. 2 die Summe von 800 *M* zu übereignen, also hinauszuzahlen.

b) Beträgt der Erlös mehr als die Ansprüche der Gläubiger, etwa 2300 *M*, so würde der Schuldner Eigentümer der 2300 *M*. Davon sind 1000 *M* belastet mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 1, die folgenden 1000 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2, die überschießenden 300 *M* sind freies Eigentum des Schuldners. Der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners hätte also 1000 *M* dem Gläubiger Nr. 1 zu Eigentum zu übertragen, weitere 1000 *M* dem Gläubiger Nr. 2 zu übereignen, die übrigen 300 *M*, die schon freies Eigentum des Schuldners sind, hätte er diesem zu übermitteln.

Die reine Durchführung eines der beiden Prinzipien würde also bei einer Mehrheit von Gläubigern die nämlichen Mißstände ergeben wie oben unter 1.

3. Ohne Zweifel muß aber der in § 1247 BGB. eingeschlagene Mittelweg bei einer Mehrheit von Gläubigern in gleicher Weise gelten wie bei dem Vorhandensein nur eines einzigen Gläubigers. Hienach aber ergibt sich folgendes:

a) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger nicht übersteigt, tritt der Erlös an die Stelle der Pfandrechte. Werden also 1800 *M* erlöst, so wird Gläubiger Nr. 1 unmittelbar Eigentümer von 1000 *M* und Gläubiger Nr. 2 unmittelbar Eigentümer von 800 *M*.

b) Soweit dagegen der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, tritt dieser überschießende Erlösteil an Stelle des Eigentums des Schuldners. Werden also 2300 *M* erlöst, so wird ohne weiteres Gläubiger Nr. 1 Eigentümer von 1000 *M*, Gläubiger Nr. 2 Eigentümer von 1000 *M* und der Schuldner Eigentümer von 300 *M*.

Diese Anwendung des § 1247 BGB. gibt also ein klares und vollkommen befriedigendes Ergebnis.

4. Allerdings wenden sich gegen diese Auslegung des § 1247 BGB. Planck und andere Kommentare.

Nach ihnen soll das in § 1247 Satz 1 BGB. ausgesprochene Prinzip des unmittelbaren Erwerbes des Erlöses durch den Gläubiger nur für den betreibenden Gläubiger zutreffen; im übrigen soll das in § 1247 Satz 2 aufgestellte Surrogationsprinzip volle Geltung haben. Die Folge wäre also im Falle des Betreibens des Gläubiges Nr. 1.

a) Es werden nur 1800 *M*, also weniger als die vorhandenen Ansprüche erzielt. Dann würde Gläubiger Nr. 1 Eigentümer zu 1000 *M*, der Schuldner würde Eigentümer zu 800 *M*; dieses Eigentum ist belastet mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2, die 800 *M* müssen daher dem Gläubiger Nr. 2 zu Eigentum übergeben werden.

b) Es werden 2300 *M*, also mehr als die vorhandenen Ansprüche erlöst. Dann würde Gläubiger Nr. 1 Eigentümer zu 1000 *M*. Die übrigen 1300 *M* würden Eigentum des Schuldners; diese 1300 *M* wären zu 1000 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2 belastet, die überschießenden 300 *M* wären freies Eigentum des Schuldners; zur Befriedigung des Pfandrechtes des Gläubigers Nr. 2 müßten also aus dem Eigentum des Schuldners 1000 *M* in das Eigentum des Gläubigers Nr. 2 abgeführt werden.

Dem ist entgegenzuhalten: Nach dieser Auslegung des § 1247 würde die darin enthaltene Bestimmung nicht etwa eine Vereinfachung, sondern im Gegenteil eine noch größere Verwicklung der Beziehungen zwischen Ersteher, Schuldner und Gläubigern herbeiführen. Dies kann aber der Zweck des Gesetzes nicht sein. Es muß also die zuerst bezeichnete Auslegung des § 1247 als die richtige angesehen werden. Unter „dem Pfandgläubiger" des § 1247 ist eben nicht nur der betreibende, sondern darunter sind alle an der

Digitized by Google

zu versteigernden Sache Pfandberechtigten zu verstehen.

Zum mindesten aber trifft diese Auslegung für den Fall des Pfändungspfandrechtes zu.

Allerdings kann gesagt werden, daß § 1247 eine einfachere Fassung, etwa in der Weise, hätte erhalten können:

a) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger nicht übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen der Gläubiger.

b) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen des Schuldners.

III.

Nach §§ 1245, 1246 BGB. kann das Pfand auch auf Kredit veräußert werden.

Dies ist zwar beim Pfandrecht der Ausnahmefall, doch ist auch hier eine genauere Untersuchung erforderlich, einmal wegen des unter V und VI gegebenen Tatbestandes, dann aber zur Ermöglichung eines Vergleichs bei der Immobiliarzwangsversteigerung; dort wird vorerst immer auf Kredit veräußert, und diese nach Gesetz bestehende vorläufige Kreditgewährung wird im Verteilungsverfahren sehr oft in eine endgültige Kreditgewährung umgewandelt.

Der Erlös besteht also hier nicht im Eigentum an Bargeld, sondern in einer Geldforderung gegen den Ersteher.

Hier ergibt sich nun folgendes für den unter I angenommenen Tatbestand:

1. Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger.

a) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt weniger als der Anspruch des Gläubigers, etwa 400 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt dann der Gläubiger gegen den Ersteher sofort eine Forderung zu 400 *M*.

b) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt mehr als der Anspruch des Gläubigers, etwa 600 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt dann der Gläubiger gegen den Ersteher sofort eine Forderung zu 600 *M*. Gleichzeitig aber entsteht nach § 812 BGB. eine Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger auf 100 *M*.

2. Surrogationsprinzip.

a) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt weniger als der Anspruch des Gläubigers, etwa 400 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt der Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 400 *M*. Gleichzeitig entsteht an dieser Forderung des Schuldners gegen den Ersteher ein Pfandrecht des Gläubigers. Der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners überträgt die Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf den Gläubiger (s. § 1282 Abs. I letzter Satz BGB.), und damit erst ist nunmehr der Gläubiger befriedigt.

b) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt mehr als der Anspruch des Gläubigers, etwa 600 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt der Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 600 *M*. Gleichzeitig entsteht an dieser Forderung bis zum Betrage von 500 *M* ein Pfandrecht des Gläubigers. Der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners überträgt die Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 600 *M* bis zu einem Teilbetrage von 500 *M* auf den Gläubiger, und damit ist nunmehr der Gläubiger befriedigt. Die Restforderung des Schuldners zu 100 *M* bildet nach wie vor sein freies Vermögen.

Wir sehen: Die reine Durchführung eines der beiden Prinzipien ergibt für den Fall, daß der Versteigerungserlös in einer Forderung gegen den Ersteher besteht, genau die gleichen Mißstände, wie für den Fall, daß der Versteigerungserlös im Eigentum an einer Geldsumme besteht; nur tritt hier an die Stelle der Eigentumsübertragung von Geld die Uebertragung einer Geldforderung.

3. Auch hier ergibt sich aus § 1247 BGB. ein befriedigender Mittelweg.

a) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt weniger als der Anspruch des Gläubigers, etwa 400 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt der Gläubiger gegen den Ersteher eine Forderung von 400 *M*. § 1247 Satz 1 BGB.

b) Der Erlös, hier die Forderung gegen den Ersteher, beträgt mehr als der Anspruch des Gläubigers, etwa 600 *M*. Mit dem Zuschlag erwirbt der Gläubiger gegen den Ersteher eine Forderung zu 500 *M*, und zugleich erwirbt der Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 100 *M*.

(Forts. folgt).

Kleine Mitteilungen.

Vaterschaftsklagen gegen Kriegsteilnehmer. Zu der für den Prozeßbetrieb in der jetzigen Kriegszeit sehr wichtigen Frage, ob in einem Rechtsstreite gegen einen Kriegsteilnehmer, in welchem, wie jetzt allgemein üblich, die Vaterschaftsklage mit der Unterhaltsklage verbunden ist, dem Aussetzungsantrage des Beklagten unter allen Umständen Folge gegeben werden muß, äußert sich ein in der Beschwerdeinstanz ergangener Beschluß des Landgerichts Straubing vom 17. November 1915 (Beschw.-Reg. 74/15) u. a. wie folgt: ....„In sachlicher Beziehung kommt vor allem in Betracht, daß nach § 3 Ges. vom 4. August 1914 betr. den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen im Zusammenhalte mit § 2 BRVO. vom 14. Januar 1915 der Aussetzungsantrag des Kriegsteilnehmers bzw. seines Vertreters vom Gericht nur dann abgelehnt werden kann, wenn der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft und die beantragte Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Schon über das Vorliegen der

Digitized by Google

ersten Voraussetzung bestehen erhebliche Bedenken; denn das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft, das sich keineswegs in dem vermögensrechtlichen Unterhaltsanspruch erschöpft, steht außerhalb des Vermögensrechtes und im präjudiziellen Verhältnisse zum Unterhaltsanspruche, so daß eine gesonderte Behandlung der beiden Ansprüche nicht angängig erscheint, vielmehr die Aussetzung sich auf das ganze, einheitlich zu entscheidende Streitverhältnis erstreckt (zu vgl. Gaupp-Stein Note 13 zu § 1 RZPO.)" ..... (folgen Ausführungen tatsächlicher Natur zugunsten der Aussetzung auch im Falle getrennter Behandlung der Ansprüche). —

Stellt man sich auf den Standpunkt dieses Beschlusses, dann wird es sich für die Vormundschaftsrichter empfehlen, die Vormünder anzuweisen, den Vaterschaftsanspruch nicht im Wege der Klage gerichtlich geltend zu machen, sondern lediglich den Unterhaltsanspruch einzuklagen, wobei dem Aussetzungsantrage, vorbehaltlich besonderer Umstände und eigenartiger, die Aussetzung rechtfertigender Verhältnisse, wohl regelmäßig mit dem Hinweis darauf entgegen getreten werden kann, daß es offenbar unbillig wäre, das uneheliche, ohnehin meist in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebende Kind durch die Aussetzung des bekannten Anspruches gegen die Kriegsfürsorge verlustig werden zu lassen. Jedenfalls liegt auf der Hand, daß bei der reinen Unterhaltsklage (der Vaterschaftsanspruch kann ja ausdrücklich zur — event. weiteren — Geltendmachung vorbehalten werden) der Aussetzungsantrag geringere Aussicht auf Erfolg hat. Vielfach liegt erfahrungsgemäß die Sache ohnehin meist so, daß, wenn es mit dem Beweis der Einrede der mehreren Zuhälter ungünstig steht, mit dem Aussetzungsantrage lediglich die Verschleppung versucht werden will.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Stangl in Straubing.

Haftung des Grundstücks für öffentliche Lasten. In dieser Zeit, in der Gesetzgeber, Gerichte und Grundstücksinteressenten ziemlich einmütig bestrebt sind, dem schwer um sein Dasein ringenden Hausbesitzerstand seinen Besitz zu erhalten, mutet es eigentümlich an, daß einzelne Steuerbehörden, die sonst zwar mit der Beschlagnahme schnell zur Hand waren, aber fast noch nie ein Grundstück wirklich zur Subhastation getrieben haben, neuerdings auf die Durchführung der Versteigerung drängen, wenn Rückstände öffentlicher Lasten aus dem Jahr 1914 in Frage kommen. Rückstände, die so weit zurückliegen, sind in der jetzigen Zeit naturgemäß häufig vorhanden. Soll nun eine stets wachsende Zahl von Anwesen wegen solcher Rückstände zwangsweise versteigert werden? Oder, was in diesem Fall das nämliche ist: besteht für die Steuerbehörden ein zwingender Grund, die sonst übliche Nachsicht bei solchen Rückständen zu versagen?

Art. 122 BayAG. BGB. sagt:

> Für Leistungen, die auf Grund eines Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechts von einem Grundstücke zu entrichten sind, haftet das Grundstück. Die Haftung für fällige Leistungen erlischt mit dem Ablaufe von 2 Jahren nach dem Eintritte des Zeitpunkts, von dem an die Leistung gefordert werden kann, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist.

Der Artikel erklärt also gewisse öffentliche Lasten für öffentliche Lasten des Grundstücks im Sinne des § 10 Nr. 3 ZVG. und gewährt ihnen damit einen erhöhten, von der Person und den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten vollständig unabhängigen Schutz, der jedoch 2 Jahre nach Eintritt der Fälligkeit der Leistung erlischt. Diese zweijährige Erlöschungsfrist ist es, deren bevorstehender Ablauf manchen Steuerbehörden bezüglich der während des ersten Kriegsjahres entstandenen Rückstände Anlaß zu rücksichtsloserem Vorgehen bietet. Aber sehr mit Unrecht.

Der Fristablauf führt nämlich das Erlöschen der dinglichen Haftung des Grundstücks nur dann herbei „wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist". Diese Voraussetzung trifft in den einschlägigen Fällen ausnahmslos zu und ließe sich zum mindesten jederzeit schaffen; hiebei ist folgendes zu beachten:

a) in der Regel hat schon die Steuerbehörde selbst — eben wegen der in Frage kommenden öffentlichen Lasten des Grundstücks — die Beschlagnahme erwirkt;

b) das ist aber gar nicht nötig; denn es ist vollständig gleichgültig, von wem und wegen welcher Ansprüche „die Beschlagnahme des Grundstücks" herbeigeführt wurde; das dürfte sich schon aus dem Wortlaute der gesetzlichen Einschränkung ergeben und geht unzweifelhaft aus ihren inneren Beweggründen hervor: sie wurde nämlich getroffen, um Art. 122 mit § 10 Nr. 3 und § 13 ZVG. in Einklang zu bringen,[1]) wo — gleichviel von welcher Seite die Beschlagnahme ausgeht — den Ansprüchen auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks ein Vorrecht bis zurück auf die Dauer von zwei Jahren — gerechnet vom letzten Fälligkeitstermin vor der ersten Beschlagnahme — gewährt ist;

c) Ob die erste Beschlagnahme selbst noch besteht, ist hiebei unwesentlich; es genügt, wenn das auf Grund des ersten Beschlagnahmeantrags angeordnete Verfahren auf Grund eines Beitritts noch fortgeführt wird;

d) im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens kommt es auch nicht darauf an, ob die erste Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung erfolgt ist: denn Art. 122 spricht schlechthin von „Beschlagnahme" und § 13 ZVG. sagt in Abs. 3 ausdrücklich:

> Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste maßgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste.

Diese Bestimmung gilt zwar in erster Linie nur für § 10 ZVG., nachdem aber der bayerische Gesetzgeber den Art. 122 mit § 10 Nr. 3 stimmend machen wollte, zweifellos auch für unseren Art. 122.

Soweit also nach Ablauf der 2 Jahre nur irgend eine Beschlagnahme des Grundstücks besteht, wird die dingliche Haftung des Grundstücks für die öffentlichen Lasten durch den Ablauf der Frist des Art. 122 nicht berührt. Freilich wird sich die Steuerbehörde angelegen sein lassen müssen, daß die Beschlagnahme nicht etwa nachträglich vor der Durchführung der Versteigerung wieder aufgehoben wird, da in diesem Fall (d. h. wenn dauernd oder vorübergehend jede Beschlag-

[1]) Vgl. Begründung S. 59.

Digitized by Google

nahme wegfällt) die dingliche Haftung für die älteren Steuerrückstände wohl sofort erlöschen dürfte. Die Steuerbehörden können dies aber trotz der hier etwas gefährlichen Bestimmungen des § 30 ZVG. bei geschicktem Vorgehen leicht verhindern, indem sie rechtzeitig immer wieder selbst für rechtzeitige Erwirkung eines Beitritts sorgen oder aber, was unter Umständen vorzuziehen ist, die Einstellung des Verfahrens oder die öftere Terminsverschiebung zwar nicht bewilligen, aber das Notariat unter der Hand zu fortgesetzter Hinausverlegung des Termins aus Zweckmäßigkeitsgründen und von Amts wegen veranlassen. Hiebei kann es sich allerdings ereignen, daß inzwischen auch die dreijährige Verjährungsfrist des Art. 124 BayAG. BGB. abläuft; doch liegt hierin keine besondere Gefahr, da sich die Steuerbehörde gegen Eintritt der Verjährung durch Anwendung der in § 208 und § 209 Nr. 5 BGB. und Art. 124 Abs. 2 gegebenen Möglichkeiten schützen kann.

Es besteht also für unsere Steuerbehörden trotz des Anwachsens der Rückstände aus älterer Zeit kein Anlaß zu drängendem Vorgehen, wenn nicht etwa die besonderen Umstände des einzelnen Falles ausnahmsweise ein solches ausdrücklich rechtfertigen sollten.

Amtsrichter Dittrich in München.

Die Ausdehnung des unpfändbaren Gehalts auf 2000 Mark. Die Ausdehnung des unpfändbaren Gehalts auf 2000 *M* gemäß BRVO. vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 285) und ihre Durchführung in der Praxis ist bereits von Kastner in der DJZ. 1915 Nr. 15/16 Sp. 813 und daran anknüpfend von Schneider in der BayZfR. 1916 Nr. 8 S. 131 besprochen worden. Jener sah in der Erhöhung eine „spätere Aenderung", nach § 766 ZPO. geltend zu machen im Wege der Erinnerung, dieser vertrat den Standpunkt, daß mit Inkrafttreten der Bekanntmachung in allen bereits ergangenen Beschlüssen die 1500 *M*-Grenze eo ipso auf 2000 *M* erhöht sei. Dieser Ansicht dürfte zu widersprechen sein, um so mehr als die Praxis bisher den anderen, meiner Ansicht nach allein gangbaren Weg eingeschlagen hat.

Der Wortlaut des § 2 der Bekanntmachung scheint zwar eine automatische Hinaufsetzung zu beabsichtigen, sie ist aber nicht möglich, ohne daß dadurch gleichzeitig alle Bestimmungen über formelle und materielle Rechtskraft umgestoßen würden. Die Pfändung erfolgt durch Pfändungsbeschluß gemäß § 829 ZPO. Ist dieser Beschluß unter Berücksichtigung der 1500 *M*-Grenze vor dem 17. Mai 1915 wirksam ergangen, so kann er nur durch das in der ZPO. vorgesehene jeweilige Abänderungs- oder Berichtigungsverfahren geändert werden. Der formellen Rechtskraft fähig sind alle Beschlüsse, die einer selbständigen Anfechtung unterliegen (Gaupp-Stein § 322 Anm. I, 2). Der Pfändungsbeschluß besitzt also diese formelle Rechtskraft. Ein neues Gesetz kann niemals rückwirkend bestehende Beschlüsse abändern (das wäre Kabinettsjustiz!), der Pfändungsbeschluß mit der bisherigen 1500 *M*-Grenze bleibt vielmehr formell rechtswirksam.

Hingegen ist ihm durch die Bekanntmachung vom 17. Mai 1915, die sich auch auf später fällig werdende Bezüge erstreckt, nunmehr die materielle Rechtsgrundlage genommen: der Pfändungsbeschluß ist anfechtbar geworden, und zwar durch Erinnerung.

Ein anderer Weg ist undenkbar. Weder kann verlangt werden, daß der Drittschuldner die Gesetzesänderung kennt, noch auch, daß er die schriftliche, richterliche Weisung, die er in Händen hat, selbständig abändert. Andererseits ist es auch ganz unmöglich, daß die Gerichte sämtliche bei ihnen ergangenen Pfändungsbeschlüsse aufheben und neu erlassen, schon deswegen, weil die Gerichte gar nicht wissen können, ob die Forderungen, für welche gepfändet wurde, noch bestehen oder nicht.

In gleicher Weise ist der Einwand, daß Schuldner beim Heere kaum in der Lage seien, Erinnerung zu erheben, nicht stichhaltig. Der an der Front Stehende wird dort ernährt und verpflegt, er leidet nicht unter der allgemeinen Teuerung, bedarf also auch keiner besonderen Vergünstigung. Hat er Familie oder sonstige Angehörige, so sind diese in der Lage — wie das auch bereits aus eigenem Antrieb und ohne Kenntnis der Bekanntmachung geschieht — sich an die Gerichte zu wenden. Es darf nicht außer acht gelassen werden, daß nur da, wo die Not zwingt, das früher erworbene Recht des Gläubigers zu kürzen ist.

Hinsichtlich der Gerichtskosten ist in der Bekanntmachung keine Bestimmung getroffen. Dringt also der Schuldner mit seiner Erinnerung durch, so hätte der Gläubiger als der unterliegende Teil zu dem Schaden, den er ohne eigenes Verschulden lediglich durch eine Gesetzesänderung erlitt, auch noch die Kosten des Verfahrens zu tragen. Allein diese sind in sinngemäßer Anwendung des § 6 GKG. niederzuschlagen. Denn wenn auch jeweils von einer unrichtigen Behandlung der Sache nicht gesprochen werden kann, so ist doch ohne Schuld der Beteiligten durch eine Aenderung der gesetzlichen Grundlage ein neuer Beschluß notwendig geworden, dessen Kosten keiner der beiden Parteien auferlegt werden können, da es offenbar unbillig wäre, einerseits dem Schuldner, dem doch mit Rücksicht auf die Zeitumstände eine besondere Rechtswohltat zu gute kommen soll, hierfür Gebühren aufzuerlegen, andererseits dem ohne eigenes Verschulden geschädigten Gläubiger noch obendrein Kosten zu überbürden.

Dr. Ernst Wertheimer in Würzburg.

Nachschrift. Die Schriftleitung hat mich gebeten, im Anschluß an vorstehende Ausführungen die beim größten bayerischen Vollstreckungsgericht (München) herrschende Uebung zu erörtern; ich komme diesem Wunsche gerne nach:

Dr. Wertheimer meint, die Uebung der Gerichte habe bisher den „allein gangbaren Weg eingeschlagen", daß gegenüber älteren Lohnpfändungsbeschlüssen die Erhöhung des Existenzminimums nur im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden könne. Für das Amtsgericht München trifft das nicht zu. Hier stand man von Anfang an auf dem gegenteiligen Standpunkt. Mit Recht sagt Schneider, daß Erinnerungen nach § 766 nur dann nötig wären, wenn der 2. Absatz des § 2 der Bek. vom 17. Mai 1915 nicht bestünde. Indem aber dieser 2. Absatz ausdrücklich ausspricht, daß die Pfändung hinsichtlich der später fällig werdenden Bezüge ihre Wirksamkeit verliert, soweit sie bei Anwendung des § 1 unzulässig sein würde, hat das Gesetz sonnenklar zum Ausdruck gebracht, daß die Pfändungsgrenze in älteren Beschlüssen ohne jede weitere richterliche Tätigkeit

Digitized by Google

hinaufrücke; man kann das natürlich nicht beweisen, aber es bedarf auch eben so wenig eines Beweises wie die Tatsache, daß $1 \times 1 = 1$ ist.

Dr. Wertheimer sagt: „ein neues Gesetz kann niemals rückwirkend bestehende Beschlüsse abändern; das wäre Kabinettsjustiz". Gewiß kann das ein Gesetz; denn das Gesetz steht über dem Richter. Inwiefern dies Kabinettsjustiz sein soll, ist nicht verständlich; Kabinettsjustiz kann, wie schon der Name sagt, nur ein „Kabinett" oder eine ähnliche Einrichtung treiben; daß der Gesetzgeber Kabinettsjustiz treibt, ist begrifflich vollkommen ausgeschlossen. Uebrigens trifft auch die Behauptung, daß bei Vertretung des Schneiderschen Standpunktes dem Gesetz rückwirkende Kraft beigelegt sei, nur in sehr beschränktem Maße zu; hätte das Gesetz wirklich in vollem Umfang rückwirkend sein wollen, so hätte es verfügen müssen, daß ältere Beschlüsse, soweit sie gegen die 2000-Mark-Grenze verstoßen, überhaupt nicht mehr gelten sollen, also ihre Gültigkeit verlieren sollen auch für die vor dem 18. Mai 1915 liegende Zeit; das Gesetz hat das nicht getan und hat sich damit „rückwirkende" Kraft nur in einem Umfang beigelegt, in dem es sich solche aus Vernunft- und Billigkeitsgründen beilegen mußte, weil sonst sehr viele der meist gesetzesunkundigen Schuldner (und vermutlich sogar die bedürftigsten) der Wohltaten der neuen Gesetzgebung verlustig gegangen wären.

Die formelle Behandlung älterer Pfändungsbeschlüsse ist in München die folgende: Grundsätzlich betrachtet das Vollstreckungsgericht München seit dem 18. Mai 1915 jeden älteren Pfändungsbeschluß nur noch insoweit als zu Recht bestehend, als er mit der Bek. vom 17. Mai 1915 im Einklang steht. Ist der Drittschuldner ängstlich oder unbelehrbar oder will der Schuldner ein Stück Papier in der Hand haben, das ihm seine Rechte gewährleistet, so wird ein Gerichtsbeschluß erlassen, der aber nach seiner Form nicht verfügende, sondern nur feststellende Eigenschaft hat; er wird in einem vervielfältigten Formular zur Verfügung gehalten und lautet:

1. „Die mit Beschluß vom . . . . . K . . ./15 ausgesprochene $\frac{\text{Lohn-}}{\text{Gehalts-}}$ Pfändung gilt seit 18. Mai 1915 nur noch für . . . . d . jährlich 2000 *M*, monatlich 166,67 *M* übersteigenden Betrag.
2. Dieser Beschluß ist gebührenfrei."

Ins Vollstreckungsregister werden diese Beschlüsse nicht eingetragen; vielmehr werden sie formlos in den betreffenden Forderungspfändungsakt eingelegt.

Amtsrichter Dittrich in München.

Die Tätigkeit des Gerichtsschreibers in Vormundschafts- und Nachlaßsachen. Zur Entlastung der Richter von übermäßiger Schreibarbeit wurden schon wiederholt Anordnungen getroffen, die aber im wesentlichen darauf hinausgingen, daß der Richter die schriftlichen Arbeiten durch eine andere Hand, jedoch unter seiner eigenen Verantwortlichkeit ausführen lassen kann. Da gegenwärtig gerade die in Vormundschafts- und Nachlaßsachen beschäftigten Richter durch eine beträchtliche Vermehrung der Geschäfte und durch die Verschiebungen in der Arbeitsteilung, die der Krieg mit sich gebracht hat, am meisten belastet sind, möchte ich im folgenden auf einige Gesichtspunkte hinweisen, die für den Vormundschafts- und Nachlaßrichter eine ganz bedeutende Arbeitsabnahme mit sich bringen.

Nach meiner Anschauung wird der § 11 FGG. in einem viel zu beschränkten Maß angewendet. Bekanntlich werden alle Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit in einem Verfahren abgehandelt, auf das einzelne Grundsätze des amtsgerichtlichen Streitverfahrens entsprechend angewendet sind. Hieher gehört nun die bereits angeführte Bestimmung, wonach alle im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abzugebenden Erklärungen und die zu stellenden Anträge auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen können. (Eine schriftliche oder mündliche Anbringung beim Richter ist dadurch nicht ausgeschlossen). Damit ist dem Gerichtsschreiber ein weiteres Feld für seine Betätigung geöffnet, als es die Praxis ihm gewöhnlich einräumt. Einer mit den Bestimmungen der Reichsgesetze in Einklang zu bringenden Anwendung des § 11 FGG. im weitesten Umfang stehen für Bayern die Vorschriften des bayr. Nachlaßgesetzes, der Nachlaßordnung und der Vormundschaftsordnung hindernd im Wege. Am schärfsten läßt sich das zur Anwendung zu bringende Gebiet umgrenzen, wenn wir die Fälle feststellen, in denen nach Reichsrecht der Richter ausschließlich zur Entgegennahme der Anträge und Erklärungen zuständig ist. In Vormundschaftssachen fallen die ersten Verhandlungen bei unehelichen Kindern, Gehör des Kindsvaters und des Vormundes, mit Rücksicht auf die §§ 167 ff. FGG. ausschließlich dem Richter zu. Vormund und Pfleger sind nach §§ 1789 und 1915 BGB. vom Richter zu verpflichten. Die Anhörung des Minderjährigen im Fürsorgeerziehungsverfahren hat nach Art. 3 II FürsEG. ebenso wie die Ermahnung des Minderjährigen der Richter zu betätigen.

In allen anderen Fällen können in Vormundschaftssachen Erklärungen jeglicher Art zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Es ist nun klar, daß, wenn diese Erklärungen bei dem zuständigen Amtsgericht erfolgen, am geeignetsten der Richter sie selbst entgegennimmt, da vielfach der persönliche Eindruck eine große Rolle spielt. Von diesem Gedanken geht auch der § 50 bayr. VormO. aus, der die Sollvorschrift der Behandlung durch den Richter nur für das zuständige Gericht aufstellt. Ganz ohne Bedenken aber wird in Rechtshilfesachen häufig der Gerichtsschreiber das Ersuchen selbständig erledigen können (arg. e. c. § 50 VormO.), so z. B. bei wiederholter Einvernahme der Kindsmutter, wenn die Einrede nach § 1717 BGB. gebracht ist, beim Gehör des Mündels über den Lehrvertrag, bei Entlassung aus Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft, wenn es sich nicht gerade um eine größere Vermögensverwaltung mit Schlußrechnung handelt (§§ 29 und 30 VormO.), sowie in der Regel bei Einvernahme von Anverwandten im Fürsorgeerziehungsverfahren.

Die Abgabe einer Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist in all diesen Fällen wie überhaupt in ihrem Wesen ein mündliches Anbringen, das sich nach der Verarbeitung durch den Gerichtsschreiber dem Gericht gegenüber als schriftliche Einreichung darstellt. Von dieser Erwägung ist auch bei der Behandlung von Nachlaßsachen auszugehen. Hiefür hat der § 148 bayer. NachlO. engere Grenzen gezogen und dem Richter besonders die Fälle über die Zustimmung zu Auseinandersetzungs-Vereinbarungen und Auseinandersetzungen vorbehalten. Ferner ist die selb-

Digitized by Google

ständige Betätigung des Gerichtsschreibers auch grundsätzlich ausgeschlossen, wenn es sich um Erklärungen und Anträge handelt, die nur in öffentlich beglaubigter Form erfolgen können. Umschreibungsanträge (§ 37 GO.) und Erbschaftsausschlagungen (§ 1945 BGB.) können nur vor dem Richter erklärt werden. Auch Anträge auf Erteilung eines Erbscheins und Auseinandersetzung soll nach § 138 NachlO. nur der Richter entgegennehmen. Daß eine eidesstattliche Versicherung auch vor dem Gerichtsschreiber abgegeben werden kann, ergibt sich aus dem bereits über die Natur des Gerichtsschreiberprotokolls angeführten in Verbindung mit der Erwägung, daß es dem Gericht auch möglich ist, eine von dem Verpflichteten schriftlich abgefaßte Erklärung als Glaubhaftmachung zu benützen. Das Protokoll des Gerichtsschreibers geht dem Gericht eben dann auch als schriftliche Erklärung zu (vgl. auch Keidel Anm. zu § 15 FGG.).

Neben allen anderen Erklärungen, die sich auf den Gang des Verfahrens in der Hauptsache richten und deshalb vorwiegend zur Zuständigkeit des Gerichtsschreibers gehören, kann in Nachlaßsachen in erster Linie die Anschlußerklärung von Miterben im Erbenermittlungsverfahren dem Gerichtsschreiber zugewiesen werden. Auch hier wird der Gerichtsschreiber, wie sich aus dem oben Angeführten ergibt, in erster Linie bei Erledigung von Rechtshilfesachen tätig werden können. Die dem § 50 VormO. entsprechende Sollvorschrift des § 138 NachlO. gilt ebenfalls nur für das zuständige Nachlaßgericht, nicht für das ersuchte Gericht. Am durchgreifendsten würde sich eine Entlastung der Gerichte sicherlich bemerkbar machen, wenn die amtliche Erbenermittlung und Nachlaßauseinandersetzung ganz beseitigt würde. Es sind doch in Bayern die Verhältnisse nicht so besonders gelagert, daß diese Einrichtungen hier nicht ebenso leicht wie in Preußen entbehrt werden können. Eine Erleichterung könnte in diesem Sinn aber nur auf dem Wege der Gesetzgebung erreicht werden. Dagegen können jetzt schon zur Entlastung der Gerichte Geschäfte vom Gerichtsschreiber vorgenommen werden, wie die Einvernahme von Vermächtnisnehmern und Pflichtteilsberechtigten, sowie der gesetzlichen Erben, wenn das Testament eröffnet ist oder der Testamentserbe einen Erbschein beantragt (§ 2360 Abs. II BGB.), dann die Einvernahme von Kindern, wenn der überlebende Eheteil durch Vertrag oder Testament Alleinerbe ist[1]). Am sichersten läßt sich der Zweck der Arbeitserleichterung auch schon dadurch erreichen, daß die Ersuchschreiben unmittelbar an die Gerichtsschreiberei gerichtet werden. Die Vorschriften des § 139 Abs. II NachlO. und § 51 Abs. II VormO. stehen meines Erachtens diesen Ausführungen nicht im Wege; denn sie bestimmen nicht, in welchen Fällen ein richterliches Protokoll zu errichten ist, sondern besagen nur, wie zu verfahren ist, wenn ein Protokoll vom Richter aufgenommen wird. Der in § 11 FGG. aufgestellte Grundsatz über die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers sollte und konnte durch die Vormundschafts- und Nachlaßordnung nicht beseitigt werden.

Von diesen Gesichtspunkten aus eröffnet sich eine neue Richtlinie, die für den Richter eine sehr begrüßenswerte Befreiung von einer für ihn gleichförmigen Arbeitslast, für den Gerichtsschreiber aber eine vielleicht ungewohnte, dafür jedoch um so anregendere Betätigung, im besonderen aber für den rechtskundigen Gerichtsschreiber eine nicht zu unterschätzende Gelegenheit zur Weiterbildung und Vorbereitung für den späteren Richterberuf bedeutet.

Edmund Martin Müller, Amtsgerichtssekretär in München.

[1]) Daß sich die Gerichte gerade auf diesem Gebiete vielfach durch unnütze Ersuchen selbst belasten, darüber s. Kößler auf S. 8 ff. dieses Jahrgangs.
(Anmerkung des Herausgebers).

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wer ist im Sinne des § 833 BGB. Halter eines gezähmten Tieres? (§ 960 BGB.). Begriff des gefangenen Tieres und des Tiergartens. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, es sei erwiesen, daß der Rehbock, der den Kläger verletzt habe, zu dem Gehege des Beklagten gehört habe, aus dem er erst kurz vor dem Unfalle ausgebrochen sei. Er sei ein gezähmtes Tier i. S. des § 960[2] BGB. Da der Bock, bevor er den Kläger angegriffen habe, an dem Parkgitter gestanden und gegen ein hinter dem Gitter stehendes Reh gestoßen habe, so habe er die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, noch nicht abgelegt gehabt, er sei also noch nicht herrenlos geworden. Der Beklagte hafte deshalb als Tierhalter nach § 833 BGB. Diese Begründung gibt zu Bedenken Anlaß. Es ist nicht richtig, wenn das BG. die Frage, ob der Beklagte Tierhalter i. S. des § 833 BGB. war, lediglich aus § 960 BGB. entscheidet. Denn diese Vorschrift regelt nur die Eigentumsfrage, während diese für das tatsächliche Tierhalterverhältnis der entscheidenden Bedeutung entbehrt (RGZ. 55, 164, 165; JW. 1911 S. 279[8]). Dieser Mangel würde allerdings nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn wenn der Rehbock, der den Kläger verletzt hat, in der Tat ein „gezähmtes" Tier i. S. des § 960 Abs. 3 BGB. war und wenn einwandfrei festgestellt wäre, daß er zur Zeit des Unfalls noch nicht die Gewohnheit abgelegt hatte, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, so würde die Annahme nicht zu beanstanden sein, daß der Beklagte in jenem Zeitpunkt auch noch Tierhalter war. Denn da ein Dritter als Tierhalter nicht in Frage kommt, so würde der Beklagte damals noch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier gehabt haben (vgl. Motive Bd. 3 S. 373 zu 2, RGSt. 48, 386). Allein jene Feststellung ist rechtlich nicht haltbar. Wilde Tiere sind grundsätzlich herrenlos (§ 960 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nur dann steht ein wildes Tier im Besitz und Eigentum des Menschen, wenn seine natürliche Freiheit durch Gefangenschaft aufgehoben ist; dies ist nach dem Standpunkte des Gesetzes auch dann der Fall, wenn es in einem „Tiergarten" gehalten wird (§ 960 Abs. 1 Satz 2) oder wenn es, ohne durch eine äußere Anstalt in seiner Bewegungsfähigkeit beschränkt zu sein, so abgerichtet (gezähmt) worden ist, daß es an den ihm bestimmten Ort zurückkehrt. (So Mot. zu § 905 Entw. I Bd. 3 S. 372 zu b). In ersterem Falle wird also das Tier durch physische Mittel, im zweiten nur durch die Gewöhnung an eine bestimmte Oertlichkeit psychisch beherrscht. Das BG. hat diese beiden Fälle nicht auseinander gehalten. Es ist gewiß möglich, daß sich ein gezähmter Rehbock in einem Tiergarten befindet, aber daraus allein, daß der bis dahin im Rehparke des Beklagten gefangen

Digitized by Google

gehaltene Bock sich zur Zeit des Unfalls in der Nähe dieses Rehparks befand, kann nicht geschlossen werden, daß er vorher die Gewohnheit gehabt hatte, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, den er früher gar nicht verlassen hatte, also gezähmt war. War er aber kein gezähmtes Tier, so war, wenn man von dem vom BG. angewendeten § 960 BGB. ausgeht, die Frage, ob er herrenlos geworden war, nicht aus § 960 Abs. 3, sondern aus § 960 Abs. 2 zu entscheiden. Es kam also darauf an, ob der Beklagte das Tier unverzüglich nach der Entweichung verfolgt und diese Verfolgung bis zum Unfall fortgesetzt oder ob er sie damals schon aufgegeben hatte. Vom Standpunkte des § 960 BGB. aus wäre ferner zu prüfen gewesen, ob der Rehpark des Beklagten als „Tiergarten" i. S. dieser Vorschrift angesehen werden kann. Nicht jeder Wildpark ist ein Tiergarten in diesem Sinne (vgl. Prot. der 2. Komm., Bd. 3 S. 254). Es kommt vielmehr darauf an, ob der zur Festhaltung des eingehegten Wildes umschlossene Raum nach der Gesamtheit der Vorrichtungen geeignet ist, die Gefangenschaft des Wildbestandes zu begründen (RGSt. 42, 75). (Urteil des IV. ZS. vom 30. März 1916, IV 426/15). — — — n.

3896

II.

Zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht, wenn nicht sicher feststeht, wann der Unterhaltsberechtigte erwerbsfähig wird. Beweislast in solchen Fällen. Aus den Gründen: Das OLG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß bei Knaben besserer Herkunft, wie es die Kläger sind, der Unterhalt nicht nur die Kosten des Besuchs höherer Schulen, sondern auch diejenigen der Vorbildung zu einem ihrer Entwicklung und ihrer Veranlagung entsprechenden Berufe umfaßt und daß sich daher die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht schlechthin auf die Zeit bis zur Erreichung des 18. Lebensjahres oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit begrenzen läßt. Daraus folgt aber nicht, daß den Klägern die Unterhaltsrente ohne jede zeitliche Begrenzung zuzusprechen und dem Beklagten zu überlassen ist, nach Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer Ausbeutung seiner Unterhaltspflicht auf Grund der unbegrenzten Verurteilung durch eine Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten. Die Kläger haben die Voraussetzungen eines ihnen zustehenden Unterhaltsanspruches gegen den Beklagten nicht nur nach der Richtung zu beweisen, daß sie zurzeit außerstande sind, sich selbst zu unterhalten, sondern sie trifft auch die Beweislast dafür, daß diese Voraussetzungen während des ganzen Zeitraums gegeben sind, für den sie auf künftige Leistung klagen. Dieser Beweis läßt sich freilich bei der Ungewißheit der Gestaltung künftiger Dinge nicht sicher erbringen und es kann daher von dem Unterhaltsberechtigten nur verlangt werden, daß er beweist, sein Unvermögen zur eigenen Beschaffung des Unterhalts werde nach der Gestaltung der gegenwärtigen Verhältnisse bei einem gewöhnlichen, der Erfahrung entsprechenden Verlaufe der Dinge während eines bestimmten Zeitraums oder gegebenenfalls dauernd fortbestehen. Wenn auch das Gesetz den Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber den Verwandten aufsteigender Linie nicht an eine bestimmte Altersgrenze gebunden hat, so ist doch mangels besonderer Umstände ein Unterhaltsanspruch zunächst nur bis zu dem Zeitpunkt begründet, in dem unter Berücksichtigung der Lebensstellung der Kinder bei einem regelmäßigen Verlaufe deren Erziehung und Vorbildung zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen ist. Auf den sich danach ergebenden Zeitraum muß demnach der Regel nach die auf eine Unterhaltsklage der Kinder auszusprechende Verurteilung des unterhaltspflichtigen Verwandten beschränkt werden. Es mag Fälle geben, in denen aus besonderen Gründen sich nicht mit annähernder Bestimmtheit voraussagen läßt, ob ein Kind überhaupt jemals erwerbsfähig werden wird und daher die Zuerkennung des Unterhalts ohne zeitliche Begrenzung geboten sein kann. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, insbesondere ist von den Klägern nichts nach der Richtung hin vorgebracht worden, daß sie oder auch nur einer von ihnen mit einem Gebrechen behaftet seien, das voraussichtlich eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben würde. Das BG. hat von einer zeitlichen Begrenzung der Zahlungspflicht des Beklagten auch nur aus dem Grunde abgesehen, weil sich bei dem Alter der Kläger, von denen der älteste erst 16 Jahre alt sei, kein bestimmter Zeitpunkt für das Ende ihres Unterhaltsanspruchs angeben lasse, es vielmehr ihrer weiteren Entwicklung und Veranlagung überlassen bleiben müsse, welchem Berufe sie sich später zuwenden dürften und wann sie selbst imstande sein würden, ihren Unterhalt zu verdienen. Diese Erwägung kann die Zuerkennung zeitlich unbegrenzter Unterhaltsrenten nicht rechtfertigen. Eine solche Verurteilung des Beklagten bedeutet den Ausspruch einer lebenslänglichen Zahlungspflicht und eine solche ist nach den Verhältnissen nicht begründet, da das BG. selbst annimmt, daß die Kläger im Laufe der Zeit erwerbsfähig werden und damit aufhören werden, unterhaltsberechtigt zu sein. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb es nicht möglich sein sollte, unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungsgrundsätze annähernd sicher den Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem voraussichtlich die Ausbildung der Kläger zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen sein wird. Sollte sich der danach bestimmte Zeitpunkt zufolge des Eintritts jetzt nicht voraussehbarer ungewöhnlicher Umstände als unrichtig erweisen und ein weiterer Unterhaltsanspruch der Kläger begründet sein, so muß den Klägern dessen spätere Geltendmachung in einem neuen Rechtsstreit überlassen bleiben. Jedenfalls kann eine in dieser Hinsicht etwa bestehende Unsicherheit nicht dazu führen, die Zahlungspflicht des Beklagten schon jetzt über den nach der Lebenserfahrung bei einem gewöhnlichen Laufe der Dinge anzunehmenden Zeitpunkt hinaus auszudehnen, vielmehr kann den Klägern als der beweispflichtigen Partei der Unterhalt nur auf solange zuerkannt werden, als sich ihr Anspruch nach den von ihnen nachgewiesenen gegenwärtigen Umständen als berechtigt voraussehen läßt. Die Annahme des BG., daß es dem Beklagten überlassen bleiben müsse, bei Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer weiteren Inanspruchnahme aus dem Urteil im Wege der Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten, ist irrig. Einerseits würde die Verweisung auf § 323 ZPO. eine Umkehrung der Beweislast zuungunsten des Beklagten bedeuten, da bei der Klage aus § 323 ZPO. der Beklagte den Beweis erbringen müßte, daß die Kläger erwerbsfähig geworden sind, während die Kläger nur berechtigt sind, Unterhalt zu fordern, so lange sie ihre Erwerbsunfähigkeit nachzuweisen vermögen. Andererseits ist eine Klage aus § 323 ZPO. überhaupt nur zulässig, wenn nachträglich eine wesentliche Aenderung in den Verhältnissen eingetreten ist, welche bei dem Erlaß des früheren Urteils nach bürgerlichem Recht in Betracht zu ziehen waren, und zwar nicht nur für die Bestimmung der Höhe der Renten, sondern auch für die Bemessung der Dauer ihrer Entrichtung. Der Einfluß, den erfahrungsgemäß das zunehmende Lebensalter auf die Erwerbsfähigkeit eines Kindes ausübt, gehört aber der Regel nach zu den Verhältnissen, die für die Bemessung der Höhe und der Dauer der Unterhaltsrenten von vornherein zu berücksichtigen sind, und es kann deshalb zweifelhaft sein, ob er als nachträglicher Eintritt einer wesentlichen Aenderung in den bei Erlaß des früheren Urteils maßgebenden Verhältnissen anzusehen und zur Begründung einer Klage aus § 323 ZPO. geeignet ist, soweit er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge

Digitized by Google

voraussehbar gewesen ist. Der Standpunkt des BG. würde aber auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, Prozesse soweit möglich, zu vermeiden und in zahlreichen Fällen an sich vermeidbare nachträgliche Streitigkeiten hervorrufen. (Urt. des IV. ZS. vom 20. März 1916, IV 416/15). ———n.

3894

III.

Röntgenverbrennung in einer Universitätsklinik. Haftung der Universität als Krankenhausunternehmerin aus dem Vertrage, desgl. des leitenden Arztes wegen Vernachlässigung seiner Ueberwachungspflicht gegenüber einem Stationsarzt. Der Kläger, der an einer Erweiterung der Speiseröhre litt, wurde am 8. Januar 1906 in die dritte Pflegeklasse einer medizinischen Universitätsklinik aufgenommen. Er zahlte an die Kasse der Universität für jeden Tag zwei Mark für Verpflegung und ärztliche Behandlung. Direktor der medizinischen Klinik war der Beklagte S., Stationsarzt der Beklagte St. In der Zeit vom 8. bis 18. Januar 1906 wurde der Kläger wiederholt von dem Beklagten St. mit Röntgenstrahlen durchleuchtet. Am 22. Januar 1906 fand eine nochmalige Durchleuchtung des Klägers in Gegenwart des Beklagten S. statt, den Röntgenapparat bediente der Beklagte St. Zugleich wurde das Röntgenbild einer Anzahl von Hörern des Beklagten S. vorgeführt. Durch die Röntgenbestrahlung wurde beim Kläger ein Geschwür hervorgerufen, das zu der Zeit, als der Kläger die Klinik verließ, am 3. Mai 1906, noch nicht geheilt war, sondern erst im Frühjahr 1909 völlig heilte. Mit der Behauptung, daß die Beklagten S. und St. durch ihre Fahrlässigkeit die Verbrennung verschuldet hätten, und daß die Universität auf Grund des mit ihr geschlossenen Vertrags für das Verschulden der beiden einstehen müsse, verlangt der Kläger von allen Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz des ihm durch die Verbrennung erwachsenen Schadens im Betrage von 6500 *M*. Das OLG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: „Die Rüge, das BG. habe die Passivlegitimation der beklagten Universität mit Unrecht angenommen, es fehle in den Ausführungen des BG.s ein Anhalt dafür, daß der Vertragsschluß nicht mit dem Fiskus, sondern gerade mit der beklagten Universität erfolgt sein solle, ist unbegründet. Die beklagte Universität hat nach dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils selbst ausgeführt, daß sie durch die Aufnahme des Klägers in die Universitätsklinik zu ihm in ein Vertragsverhältnis getreten sei, sie hat nur bestritten, daß dieses Vertragsverhältnis außer der Verpflegung auch die ärztliche Behandlung umfaßt habe, und nach dem Tatbestande des Berufungsurteils hat sie wiederum ausgeführt, sie habe nur die Verpflegung des Klägers vertraglich übernommen. Nach den Feststellungen des BG.s wurden die Pfleglinge der 3. Klasse der Klinik der beklagten Universität entlassen, wenn sie sich weigerten, sich vorstellen zu lassen. Das Vorgestelltwerden war die gewöhnliche und als selbstverständlich erachtete Folge der Aufnahme eines Pfleglings in die 3. Klasse. Es handelte sich mithin bei der Vorstellung eines solchen Pfleglings nicht um einen ganz außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Vorgang, sondern um einen Vorgang, dessen Duldung die beklagte Universität auf Grund ihres Vertragsverhältnisses mit dem Pflegling von diesem erwartete und den dieser eben mit Rücksicht auf das Vertragsverhältnis duldete. Dadurch, daß der Kläger die Vorstellung duldete, gewährte er der beklagten Universität die von dieser als Voraussetzung für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses erwartete Gegenleistung für die zu dem geringen Satze von 2 Mark gewährte Verpflegung und ärztliche Behandlung. Daß das BG. auf einen solchen gerade in Ausführung des Vertrags sich abspielenden Vorgang die Vertragsgrundsätze angewendet hat, ist nicht rechtsirrtümlich. Die Angriffe der Revision gegen die Annahme einer Haftung des Beklagten S. aus § 823 BGB. sind unbegründet. Zunächst ist es nicht richtig, daß das BG. bei der Darlegung dieser Haftung sich in Widersprüche verwickele. Wo das BG. von einem selbständigen Arbeiten des Beklagten St. spricht, hat es die diesem Beklagten übertragene selbständige Bedienung des Röntgenapparates im Auge. Damit steht es nicht im Widerspruche, wenn an einer anderen Stelle gesagt wird, unzweifelhaft habe der Bekagte S. die Leitung der ganzen Vorführung gehabt; denn die Bedienung des Röntgenapparates war ja nur ein Teil der ganzen Vorführung. Frei von Rechtsirrtum ist ferner die Ausführung des BG.s, der Umstand, daß der Beklagte S. dem Beklagten St. im allgemeinen auf Grund von dessen Vorbildung die selbständige Vornahme von Durchleuchtungen unzweifelhaft habe überlassen dürfen, habe den Beklagten S. bei der in seiner Gegenwart und unter seiner Leitung erfolgenden Vorführung nicht von der Ausübung der Aufsichtspflicht entbunden. Denn die allgemeine Pflicht der Aufsicht, welche die für die Erfüllung verantwortliche Person aufzuwenden hat, wenn sie die Ausführung der gebotenen Schutzmaßnahmen zur Sicherung des Lebens und der Gesundheit anderer einer dritten Person überläßt, ist nicht nur dann gegeben, wenn diese dritte Person für die Ausführung der Schutzmaßnahmen nicht das gleiche Verständnis hat, wie die für die Erfüllung verantwortliche Person, oder wenn sich Zweifel an der Zuverlässigkeit des Angestellten regen, sie besteht vielmehr in jedem Fall, in dem die für die Erfüllung verantwortliche Person die erwähnten Schutzmaßnahmen Dritten überläßt; denn sie gründet sich gerade auf die Ueberlassung dieser Schutzmaßnahmen an einen Dritten. Natürlich wird sich Maß und Umfang dieser Ueberwachungstätigkeit nach den Umständen, insbesondere nach der Zuverlässigkeit und Erfahrenheit des Dritten richten“ .... (Urt. d. III. ZS. v. 24. März 1916, III 396/15). — a —

3888

IV.

Bürgschaft oder Gewährübernahme (Garantievertrag)? Werden diese in ihrem Bestande dadurch berührt, daß ein Verlust von vornherein mit Sicherheit zu erwarten war? Der Kläger übernahm mit Aktiven und Passiven das Vermögen der in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Kommanditgesellschaft Kreditbank L. & Co.; aus bestimmten Vermögensteilen sollte nach § 6 des Vertrages eine Rücklage von 115000 *M* gebildet werden zur Ausgleichung etwaiger Verluste auf ausstehende Forderungen, und in § 7 übernahmen mehrere Personen, darunter die Beklagten, dem Kläger gegenüber gesamtschuldnerisch „die selbstschuldnerische Bürgschaft“ dafür, „1. daß die Kreditbank nicht mehr Passiva besitzt, als aus den Büchern hervorgeht, 2. daß der Bankverein (der Kläger) nicht aus Bürgschaften, die die Kreditbank übernommen hat, in Anspruch genommen wird, 3. daß die durch Hypothek ... zu sichernde Darlehnsforderung von 46500 *M* ... voll eingehen wird, 4. daß die übernommenen Außenstände zu ihrem Nennwerte, den sie am Tage der Uebergabe haben, nebst Zinsen, Kosten und Provision eingehen“. Hinsichtlich Nr. 4 sollte die Bürgschaft erst in Kraft treten, wenn die Rücklage von 115000 *M* aufgezehrt sein werde. Jeder der „Bürgen“ übernahm diese Verpflichtungen in Höhe eines bestimmten Betrages, der Beklagte L. mit 25000 *M*, der Beklagte R. mit 50000 *M*. Der Kläger nimmt mit der Klage wegen erlittener Ausfälle den Beklagten L. auf Zahlung von 17250 *M* und Zinsen, den Beklagten R. auf Zahlung von 34500 *M* und Zinsen in Anspruch.

Aus den Gründen: Die in § 7 von den „Bürgen“ eingegangene Verpflichtung stellt sich in

Digitized by Google

Wahrheit rechtlich nicht als Bürgschaft, sondern als Gewährübernahme (Garantievertrag) dar. Die Bürgen stehen dafür ein, daß die Kreditbank nicht mehr als die buchmäßigen Passiva besitzt, daß der Kläger nicht aus von der Kreditbank übernommenen Bürgschaften in Anspruch genommen wird, daß eine hypothekarische Darlehnsforderung voll eingehen wird, und daß alle Außenstände zu ihrem Nennwerte eingehen. Es wird mithin von den sogenannten Bürgen nicht eine fremde Schuld sondern ein Erfolg verbürgt; es wird nicht eine Zahlung an Stelle des Schuldners, sondern eine Gefahr etwaigen Verlustes übernommen, der dem Kläger erwachsen könnte. Das stellt im Gegensatze zur Bürgschaft den rechtlichen Tatbestand des Gewährvertrages dar (RGZ. 61, 157; 72, 138; Warneyer Rechtspr. 1909 Nr. 87, 1913 Nr. 9, 1915 Nr. 262). Für die Rechtsgültigkeit der gegenüber dem Kläger von den „Bürgen" übernommenen Verpflichtungen begründet dies keinen Unterschied. Die Revision meint, wenn von vornherein feststand, daß die Ausstände nicht eingehen und die Rücklage zur Deckung der Gesellschaftsschulden nicht hinreichen würde, sei eine Bürgschaft für den Eingang nach dem Wesen der Bürgschaft undenkbar. Der Vertrag selbst ergebe, daß mit der Einziehbarkeit gerechnet würde, und der Kläger habe, wenn er nicht arglistig handeln wollte, die Bürgen darüber aufklären müssen, daß jenes nicht der Fall sei. Ein Bürgschaftsvertrag liegt indessen, wie bereits ausgesprochen wurde, überhaupt nicht vor. Insoweit jedoch die Voraussetzungen des Bürgschafts- und des Gewährvertrages die gleichen sind und bei beiden mit einem möglichen Verlust in der Zukunft für den Gläubiger gerechnet wird, ist es nicht zutreffend, daß die Bürgschafts- oder Gewährverpflichtung wegen inneren Widerspruchs hinfällig werde, wenn der Verlust als sicher erwartet werde. Auch das Berufungsurteil hat einen ähnlichen Satz in dem RGRKommentar zum BGB. vorgetragen gefunden, daß nämlich die Ungewißheit über die Inanspruchnahme des Bürgen Begriffsmerkmal der Bürgschaft und diese deshalb nichtig sei, wenn die Inanspruchnahme des Bürgen von vornherein als sicher feststehe. Allein an der vom BG. angezogenen Stelle jenes Kommentars ist nur ausgeführt, daß, wo die Hauptschuld bereits getilgt oder die Erfüllung bereits unmöglich geworden oder bei der Ausfallbürgschaft der Ausfall bereits erfolgt ist, für eine Bürgschaftsverpflichtung kein Raum mehr ist. Das liegt in der Tat in der Natur der Bürgschaft. Aber nur die Tatsache der Vergangenheit, nicht eine, wenn auch sichere Erwartung in der Zukunft schließt die Bürgschaft aus, und dasselbe gilt für den Gewährvertrag. Hier ist nach der Behauptung der Beklagten die Sachlage die, daß die Rücklage der 115000 *M* voraussichtlich schon durch einen der unsicheren Ausstände aufgezehrt werden mußte, so daß die Inanspruchnahme der „Bürgen" für den Kläger allerdings bereits beim Vertragsabschlusse so gut wie fest stand. Das macht jedoch den Vertrag nicht widerspruchsvoll und nicht ungültig; die gleiche Sachlage wird bei einem großen Bruchteil aller Sicherungsverträge vorliegen. Eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Zukunftsaussichten für die „Bürgen" diesen gegenüber hatte der Kläger nicht; er durfte nur nicht auf Täuschung berechnete unrichtige Versicherungen geben und mußte auf etwaige Rückfragen der Bürgen, soweit er Auskunft zu geben sich bereit zeigte, auch wahrheitsgemäß Auskunft geben. Ohne Rechtsirrtum erachtet das BG. eine arglistige Täuschung der Beklagten durch den Kläger schon durch die dem Vertrage zugrunde liegende und in ihm zum Ausdrucke gekommene Sachlage für widerlegt. Durch die Vermögensübernahme sollte die Kreditbank vor dem Konkurse bewahrt werden; der Kläger, der das Vermögen der mit Unterbilanz arbeitenden Kreditbank übernahm, wollte selbstverständlich diese Unterbilanz nicht mit eigenem Vermögen decken; er mußte Sicherheiten suchen und mußte auch annehmen, daß, wer diese zu leisten sich bereit erklärte, mit der Verlustgefahr bekannt war, die er übernahm. Die „Bürgen" waren der Gesellschaft und deren Vertretern und Kommanditisten nahestehende Personen, und aus dem zahlenmäßigen Verhältnis der 175000 *M* betragenden Gesamtsumme der Gewährverpflichtungen zu dem Betrage der Rücklage ergab sich, daß mit der Möglichkeit eines großen Ausfalles gerechnet wurde. Von jedem, der eine Bürgschaft oder eine Gewährverpflichtung für eine fremde Schuld übernimmt, muß vorausgesetzt werden, daß er die Gefahr, die er übernimmt, sich überlegt; die Unterlagen für diese Prüfung gibt der Vertrag in seinem Zusammenhange selbst. (Urt. des VI. ZS. vom 15. Mai 1916, VI 84, 1916). E.

3913

V.

Bei allgemeiner Gütergemeinschaft braucht sich die durch einen Dritten unter Mitwirkung des Mannes geschädigte Frau nicht auf die Ansprüche gegen den Ehemann verweisen zu lassen. Aus den Gründen: Zum Gesamtgut der Eheleute K. gehörten die streitigen Inventarstücke und das nachmals versteigerte Grundstück, dessen Wert die darauf eingetragenen Hypotheken nach der Feststellung des Berufungsgerichts weitaus überstieg. Dadurch, daß der Beklagte die Inventarstücke verschleppte und das Grundstück mit den erschlichenen Urteilshypotheken belastete, wurde der Wert des Gesamtguts vermindert. Die Klägerin war Eigentümerin des Gesamtguts mit ihrem Ehemann zur gesamten Hand (§ 1438 BGB.). Während des Bestehens der Ehe fiel dem Gesamtgut der eheliche Aufwand zur Last (§ 1458). Aus dem Gesamtgut konnten, von den §§ 1460—1462 abgesehen, die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (§ 1459). Bei der Teilung des Gesamtguts gebührte ihr nach Berichtigung der Verbindlichkeiten die Hälfte des Ueberschusses (§ 1476). Durch das Vorgehen des Beklagten wurde die Verwirklichung dieser Rechte der Klägerin aufs schwerste beeinträchtigt. Richtig ist, daß der Ehemann über das Gesamtgut verfügen konnte (§ 1443) und daß möglicherweise die Klägerin vorerst weder einen dinglichen noch einen schuldrechtlichen Anspruch an den Beklagten hat. Richtig ist auch, daß ihr Ehemann haftet, weil er das Gesamtgut vermindert hat, um sie zu benachteiligen (§ 1456). Auf all das kommt es aber nicht an. Klägerin verfolgt keinen rechtsgeschäftlichen Anspruch, sondern stützt sich auf unerlaubte Handlung. Ist mittels einer solchen das Gesamtgut verringert worden, so ist die Klägerin in ihrem Vermögen zunächst beschädigt und es ist gleichgültig, daß sie von ihrem Ehemann, weil er Mittäter oder Gehilfe des Beklagten war, Ersatz und Anrechnung bei der Teilung im Sinne des § 1476 II verlangen kann. Die Vermögensschädigung fällt nicht um deswillen weg, weil der Beschädigte einen Ersatzanspruch gegen einen Teilnehmer an der unerlaubten Handlung oder gegen einen sonstigen Dritten hat. Die unerlaubte Handlung war mit der Beiseiteschaffung der Inventarstücke und spätestens mit der Einziehung der Urteilsbeträge vollendet, ohne Rücksicht auf eine mögliche spätere Werterstattung durch K. Dieser und der Beklagte haften der Klägerin aus der gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung als Gesamtschuldner. (Urt. des VI. ZS. vom 5. Juni 1916, VI 114/1916).

3910 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Nichtbefolgung der Aufforderung einer Behörde zur Ablieferung von Vorräten an bestimmte Händler. §§ 2, 4, 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HöchstprG., §§ 7 und 14 BRBO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des

Digitized by Google

Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl, § 8 BRBO. vom 13. Febr. 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer. Aus den Gründen: Der Bürgermeister von E. hat durch eine Bekanntmachung vom 1. April 1915 die Landwirte und Besitzer von Brotgetreide und Hafer aufgefordert, sämtliches Getreide (nach Abzug der ihnen gesetzlich zustehenden 9 kg auf den Kopf und Monat) und sämtlichen Hafer (nach Abzug der bei der Bestandsaufnahme angegebenen Saathafermenge) bis zum 10. April 1915 an drei namentlich aufgeführte Händler abzuliefern; bei dem Angeklagten sind am 12. dess. Mts. 56 kg Brotgetreide — Mehl — über den ihm zu belassenden Bedarf vorgefunden worden. Von der Anklage eines Vergehens gegen §§ 4, 6 Abs. 1 Nr. 4 des Höchstpreisgesetzes vom 4. August / 17. Dezember 1914 spricht das LG. ihn um deswillen frei, weil der Bürgermeister zu einer Aufforderung nach § 4 a. a. O. oder zu einer Enteignungsanordnung nach § 14 BRBO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl und § 8 der BRBO. vom 13. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer nicht zuständig und seine Bekanntmachung überhaupt weder eine Aufforderung noch eine Anordnung solcher Art gewesen sei, vielmehr gerade bezweckt habe, die Enteignung zu vermeiden und den freihändigen Verkauf an die Kriegsgetreidegesellschaft und zwar zunächst an die drei Händler als Mittelspersonen herbeizuführen. Was die Revision der Staatsanwaltschaft hiergegen vorbringt, greift nicht durch. Nach § 4 HPG. kann die zuständige Behörde den Besitzer von Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind — das traf auf das beim Angeklagten vorgefundene Mehl zu —, auffordern, die Gegenstände zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen, und im Weigerungsfalle sie übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Besitzers zu den festgesetzten Höchstpreisen verkaufen, soweit sie nicht für dessen eigenen Bedarf nötig sind; wer der Aufforderung nicht nachkommt, wird in § 6 Abs. 1 Nr. 4 mit Strafe bedroht. Gleichviel nun, ob § 4 mit der Aufforderung zum Verkaufe nur einen Verkauf an das Publikum im Auge hat, wie das LG. annimmt, oder auch einen Verkauf an das Reich, den Staat oder die Heeresverwaltung miteinschließt, wie die Staatsanwaltschaft meint, jedenfalls ist dem LG. darin beizutreten, daß die ortspolizeiliche Bekanntmachung keine Aufforderung zum Verkaufe zu den festgesetzten Höchstpreisen, sondern nur zur Ablieferung des Brotgetreides und Hafers an bestimmte Händler enthielt. Der Versuch der Revision, „abliefern" in „verkaufen zu den festgesetzten Höchstpreisen" umzudeuten, um so im Wege ausdehnender Auslegung die Anwendung der Strafvorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 4 HPG. zu ermöglichen, muß schon an dem klaren Wortlaut und Sinn der Bekanntmachung des Bürgermeisters scheitern. Ebenso hat der erkennende Senat im Urteil vom 13. Juli 1915, V. D. 223/15, es abgelehnt, eine landrätliche Aufforderung, Hafer an ein Proviantamt zu liefern, den §§ 4, 6 Abs. 1 Nr. 4 a. a. O. zu unterstellen (in gleichem Sinne bei ähnlicher Sachlage: Urteil vom 30. November 1915, V. D. 402/15). Ob die abgelieferten Vorräte der Kriegsgetreidegesellschaft und der Zentralstelle zur Beschaffung des Heeresbedarfs zugeführt und ob durch die ortspolizeiliche Bekanntmachung die Härte der Enteignung zunächst vermieden werden sollte, ist für die Anwendung der erwähnten Strafbestimmung ohne Belang. Selbst wenn aber die Bekanntmachung als eine Aufforderung der zuständigen Behörde zur Ueberlassung der Gegenstände an eine von ihr bezeichnete Person zur Vorbereitung der Enteignung nach § 2 Abs. 2 HPG. oder als eine das Eigentum übertragende Anordnung i. S. des § 2 Abs. 1 daselbst, des § 14 BRBO. vom 25. Januar 1915 und des § 8 BRBO. vom 13. Februar 1915 aufzufassen wäre, würde eine Verurteilung des Angeklagten ausgeschlossen sein. Denn nach dem, was festgestellt ist, hat er keinen von der Aufforderung betroffenen Gegenstand beiseite geschafft, beschädigt oder zerstört, § 6 Abs. 1 Nr. 3 HPG. und auch keine sonstige im Höchstpreisgesetze oder in § 7 BRBO. vom 25. Januar 1915 mit Strafe bedrohte Zuwiderhandlung begangen; die Bundesratsverordnung vom 13. Februar 1915 kommt nicht in Frage, da es sich hier nicht um Hafer handelt. Daß überdies der Bürgermeister zu einer Aufforderung oder Enteignungsmaßnahme der gedachten Art weder aus eigenem Recht zuständig war noch durch eine Ermächtigung oder Anweisung des Landrats zuständig werden konnte, ist vom Erstrichter ebenfalls bedenkenfrei dargetan. (Urt. des V. StS. vom 14. März 1916, 5 D 726/1915).

3903 E.

II.

Ist es zulässig, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung auf eine den Gegenstand eines anderen Strafverfahrens bildende Tat auszudehnen? Aus den Gründen: Nach dem allein maßgebenden Sitzungsprotokoll sind die Zeuginnen W. „zur Sache", d. h. über das vernommen worden, was sie für die Untersuchung Dienliches angeben konnten. Wenn sie dabei, wie der Beschwerdeführer behauptet, veranlaßt wurden, sich in ihrer Aussage nicht auf die Beobachtungen über den Vorgang zu beschränken, der den Gegenstand der Untersuchung bildete, sondern auch Bekundungen zu machen, die auf die Lebensweise des Angeklagten im allgemeinen Schlüsse zuließen und nur mittelbar die Anklage betrafen, so lag darin kein Verfahrensverstoß. Pflicht des Zeugen ist es, nicht nur zu bekunden, was unmittelbar zu dem unter Anklage stehenden Vorgang gehört, sondern nach seinem besten Wissen alles zu bekunden, was er für die Untersuchung, sei es unmittelbar, sei es mittelbar für wichtig hält. Pflicht des Gerichts ist es, bei der Vernehmung darauf hinzuwirken, daß der Zeuge seine Aufgabe richtig erkennt und richtig und vollständig aussagt. Eine bei der Vernehmung zu beurteilende, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage aber ist es, ob ein nicht unmittelbar zum Anklagevorgang gehöriger Umstand auf die Schuld des Angeklagten und die über ihn zu verhängende Strafe Schlüsse zuläßt und daher zur „Sache" gehört oder nicht. Unbehelflich ist darum die Beschwerde des Angeklagten, daß die Zeuginnen W. in der Hauptverhandlung „nicht nur über den zur Anklage gestellten Raub, sondern auch über die dem Angeklagten in einem späteren Verfahren zur Last gelegte Zuhälterei gehört worden sind". Und wenn, wie der Beschwerdeführer geltend macht, die Geschworenen gerade aus dem Einblick in die Zuhältertätigkeit des Angeklagten die Ueberzeugung gewannen, daß ihm der Raub zuzutrauen sei, so setzte dies keineswegs voraus, daß die beiden Strafsachen zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Aburteilung verbunden wurden; auch enthielt das Verfahren des Gerichts keinen Verstoß gegen den Grundsatz, daß niemand wegen ein und derselben Tat zweimal vom Strafrichter zur Verantwortung gezogen werden soll. (Urteil des V. StS. vom 20. Juni 1916, 5 D 270/1916). E.

3908

III.

Bandenschmuggel kann auch dann vorliegen, wenn bei der Ausführung des Schmuggels nur vor dem Ueberschreiten der Grenze drei oder mehr Personen zusammengewirkt haben. Aus den Gründen: Die Beschwerde, daß das LG. infolge Rechtsirrtums über die Tragweite des § 146 VZollG. dessen Vorschriften zu Unrecht unangewendet gelassen habe, ist berechtigt. Die Angeklagten haben in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken zollpflichtige landwirtschaftliche Geräte,

Digitized by Google

die der Angekagte W. aus dem hart an der Grenze in Holland liegenden W. käuflich erworben hatte, von da unter Hinterziehung des Zolls über die Grenze auf den nahebei hart an der Grenze in Deutschland liegenden Hof des W. geschafft. Zunächst haben auf Geheiß des W. der Angeklagte R. und ein gewisser A. eine Dreschmaschine, eine Futterreinigungsmaschine und einen Schleifstein über die Grenze geschafft. Beim Ueberschreiten der Grenze war W. nicht anwesend, aber er hatte beim Aufladen in W. geholfen. Sodann haben die Angeklagten R. und G. auf Anweisung des Angeklagten S. einen Göpel über die Grenze gebracht. Auch in diesem Fall war der Anweisende S. beim Ueberschreiten der Grenze selbst nicht zugegen, er war aber beim Aufladen in W. anwesend. Das LG. geht davon aus, daß zwar in jedem dieser beiden Fälle die drei in Betracht Kommenden gemeinschaftlich zur Verübung der Hinterziehung tätig waren, es läßt aber die im § 146 für den Bandenschmuggel gegebenen Vorschriften unangewendet, weil Bandenschmuggel ein gemeinschaftliches Auftreten, ein örtlich und zeitlich verbundenes bewußtes Zusammenwirken von mindestens drei beteiligten Personen erheische, in den vorliegenden Fällen aber die Sachen jeweils nur durch zwei Personen über die Grenze geschafft worden seien, während die Tätigkeit der dritten Person, nämlich im ersten Fall die des W. sich nur als Vorbereitungshandlung, im zweiten die des S. nur als Anstiftung darstelle. Hiernach ist der Revision nicht zu wiederlegen, daß das Urteil auf der Rechtsanschauung beruht, es komme für die Anwendung des § 146 darauf an, daß im Augenblicke des Ueberschreitens der Grenze mit der zollpflichtigen Ware dort drei am Schmuggel beteiligte Personen mitwirkten. Diese Rechtsanschauung kann nicht gebilligt werden. Allerdings setzt nach feststehender Rechtsprechung § 146 VZollG. die persönliche Mitwirkung von mindestens drei Beteiligten bei der Zollhinterziehung selbst voraus. Daß aber an der Ausführung der Hinterziehung in ihrem ganzen Umfang und daß insbesondere an dem Herüberschaffen der Schmuggelware über die Grenze im Augenblick des Ueberschreitens der Grenze mindestens drei Beteiligte persönlich mitwirken müßten, schreibt das Gesetz nicht vor. So hat insbesondere das RG. ausgesprochen, daß Bandenschmuggel auch vorliegen kann, wenn das gemeinschaftliche Auftreten erst innerhalb der Grenze des Zollvereins geschieht, und es hat dabei erwogen, daß die Tat in jenem Falle nicht schon im Augenblick des Ueberschreitens der Grenze, sondern erst im Zollinland bei der Ablieferung am Bestimmungsort ihren Abschluß gefunden hatte (I. StS. I D 592/1912 30. Oktober 1912 in GoldtArch. Bd. 60 S. 280). Ein gleiches muß aber auch für den Fall gelten, daß bei der Ausführung des Schmuggels nicht bei oder nach, sondern vor dem Ueberschreiten der Grenze drei oder mehr Personen zusammengewirkt haben. Daß — die nachfolgende Ueberschreitung der Grenze vorausgesetzt — zur Ausführung der Zollhinterziehung oder Konterbande nicht nur das Ueberschreiten der Grenzlinie mit der Schmuggelware und das Wegführen von da tiefer ins Zollinland gehört, sondern insbesondere auch das Heranführen der Schmuggelware an die Zollgrenze, kann nicht verneint werden. Die Anschauung, daß alles, was jenseits der Grenze geschieht, nur als Vorbereitungshandlung gelten könne, würde der natürlichen Auffassung ebenso wie dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen. Von diesem Standpunkt aus muß aber auch zugegeben werden, daß schon das Aufnehmen und Aufladen der Ware zum Herüberschaffen über die Grenze, besonders wenn es in der Nähe der Grenze geschieht, über den Rahmen der bloßen Vorbereitungshandlung hinausgehen und zur Ausführung der Tat gehören kann. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das LG., wenn es von diesen Erwägungen ausgegangen wäre, in dem Hilfeleisten des Angeklagten W. beim Aufladen und in der Anwesenheit des Angeklagten S. bei dem von ihm angeordneten Aufladen ein persönliches Mitwirken bei der Ausführung der Tat und demzufolge in der Tat selbst Bandenschmuggel gesehen hätte. Das Beruhen des Urteils auf der mißbilligten Rechtsanschauung ist also nicht zu verneinen. (Urt. des V. StS. vom 18. Januar 1916, 5 D 544/1915). E.

3902

IV.

Kurpfuscherei als Sachwucher i. S. des § 302e StGB. Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts durch unrichtige Anwendung des § 302e StGB. Diese Rüge ist nicht begründet. Die StrK. hat die vertragsmäßigen Leistungen des Angeklagten mit den Vermögensvorteilen verglichen, welche ihm von seinem Patienten versprochen oder gewährt worden sind. Auf Grund der Vergleichung von Leistung und Gegenleistung ist sie zu dem Ergebnis gelangt, daß die dem Angeklagten versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile in einem auffälligen Mißverhältnis zu seinen eigenen Leistungen stehen. Das von ihr eingeschlagene Verfahren ist rechtlich bedenkenfrei. Beim Sachwucher wie beim Kreditwucher kommt es auf das Verhältnis zwischen Leistung und Vermögensvorteil der Person an, welche Wucher getrieben haben soll. Es muß geprüft werden, ob der Wucherer Vermögensvorteile erlangt hat, die in auffälligem Mißverhältnis zu seinen eigenen Leistungen stehen (RGSt. 11, 389; 20, 279 [282]; 39, 128/129). Ferner sind nur die Leistungen in Betracht zu ziehen, welche der Wucherer nach dem Vertrage zu machen hatte. Weitergehende Vorteile, welche die bewucherte Person durch Zufall oder in anderer nicht vertragsmäßiger Weise tatsächlich erlangt hat, sind eben so wenig zu berücksichtigen, wie etwa der Gewinn eines bei einem wucherischen Geschäft verkauften Lotterieloses (RGSt. 20, 284). Hiernach ist es nicht rechtsirrig, wenn die StrK. Heilungen, die sie für zufällig oder für eingebildet ansieht, bei Würdigung der vertragsmäßigen Leistungen des Angeklagten außer Betracht gelassen hat. Die StrK. hat festgestellt, daß die vertragsmäßigen Leistungen des Angeklagten „außerordentlich gering", „ganz geringwertig" und „unbedeutend" gewesen sind, daß sie bei Frauenkrankheiten sogar „vollständig wertlos, ja gefährlich für den Patienten" waren. Andererseits hat sie für erwiesen erachtet, daß die Honorarforderungen des Angeklagten „viel zu hoch" gewesen sind. Diese Feststellungen sind nicht — wie die Revision unterstellt — auf eine allgemeine Würdigung des Naturheilverfahrens oder der homöopathischen Behandlungsweise, sondern auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles gestützt, nämlich auf den Mangel einer geeigneten Vorbildung, den Mangel an den erforderlichen Kenntnissen, die oberflächliche, rein äußerliche Untersuchung, die Unsicherheit der Diagnose aus den Augen, die Verwendung ungeeigneter Heilmittel, welche ein Teil der Patienten nicht vertragen konnte. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Die Hervorhebung der Fälle, in denen das Honorar 30 *M* und mehr betrug, hat offenbar nur den Sinn, daß gerade in diesen Einzelfällen nach Abzug aller Spesen zweifellos noch ein unverhältnismäßig großer Vermögensvorteil für den Angeklagten übrig blieb. Die weiteren Feststellungen, daß der Angeklagte bei Berechnung der Fahrtkosten „die wirklichen Preise weit überschritten" und für die Naturheilmedikamente regelmäßig ein „Vielfaches seiner wirklichen Ausgaben" verlangt habe, sind rein tatsächlicher Natur; zu rechtlichen Bedenken geben sie keinen Anlaß. Die Behauptung der Revision, daß ein wucherisches Geschäft subjektiv von dem Bewucherten als solches empfunden werden müsse, ist nicht zutreffend. Die Strafbarkeit von Personen, welche die Unerfahrenheit anderer ausbeuten, kann nicht davon abhängig sein, daß der Ausgebeutete die

Digitized by Google

Bedeutung und Tragweite des mit ihm abgeschlossenen Geschäftes klar erkennt oder richtig beurteilt. Die StrK. hat das Merkmal der Unerfahrenheit darin gefunden, daß die Hilfesuchenden „einfache, meist der Landbevölkerung angehörende, geschäftlich nicht gewandte" Leute waren, welche „leicht überredet" werden konnten und „leicht in die Falle gingen", welche ferner „in ihrer Harmlosigkeit Wert, Zweck und eigentliche Herkunft der Heilungsbestätigungen" nicht erkannten. Ein Rechtsirrtum tritt bei dieser Feststellung nirgends hervor. Das Merkmal der Ausbeutung hat die StrK. darin erblickt, daß der Angeklagte mit der Unerfahrenheit der Leute „rechnete" und „zielbewußt strebte", die übermäßigen Vermögensvorteile zu gewinnen. Hiermit ist genügend zum Ausdrucke gebracht, daß der Angeklagte in gewinnsüchtiger Absicht handelte, als er die ihm bekannte Unerfahrenheit der Hilfesuchenden zu seinem Vorteil benutzte. Die StrK. hat endlich auch ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte der Umstände, welche für die Bemessung von Leistung und Gegenleistung maßgebend waren, sich bewußt war. Die Verträge, welche der Angeklagte mit seinen Patienten abgeschlossen hat, sind Dienstverträge gewesen. Sie gehören zu den Rechtsgeschäften „anderer als der in § 302a bezeichneten Art". (Urt. des I. StS. vom 22. Juni 1916, 1D 242/16). E.

3915

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Ein unter Vormundschaft Stehender ist berechtigt, Anträge zu stellen und Beschwerde einzulegen, soweit er geschäftsfähig ist. Erübrigungen, die ein unter Vormundschaft Stehender aus Mitteln gemacht hat, die ihm zur Bestreitung seines Unterhalts vom Vormund überlassen worden sind, unterliegen im Zweifel der Verwaltungsbefugnis des Vormunds. Die wegen Geistesschwäche entmündigte Beschwerdeführerin M. erhält aus den Zinsen ihres Vermögens durch den Vormund monatliche Unterhaltsbeiträge ausbezahlt. Sie hat hievon einen großen Teil nicht zu ihrem Unterhalt verwendet und die Erübrigungen zum Teil bei einem Bankier hinterlegt, zum Teil bei sich aufbewahrt. Die in ihren Händen befindlichen Erübrigungen wurden ihr durch den Vormund abgenommen und verzinslich angelegt. Ihr Antrag, ihr die abgenommenen Gelder wieder zur eigenen Verwaltung hinauszugeben, wurde vom Vormundschaftsgericht abgewiesen, ihre Beschwerde und ihre weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Es fragt sich vor allem, ob die Antragstellerin zurzeit überhaupt Anlaß zur Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts hatte und ob sie nicht vielmehr die Entschließung des Vormundes hätte abwarten und gegebenen Falles sich gegen diese hätte wenden sollen. Denn nicht das Vormundschaftsgericht, sondern der Vormund hat das Mündelvermögen zu verwalten und in erster Linie über dessen Verwendung zu entscheiden; das Vormundschaftsgericht hat nur in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen tätig zu werden; es beaufsichtigt die Geschäftsführung des Vormunds und muß einschreiten, wenn sich der Vormund einer Pflichtwidrigkeit schuldig macht (§ 1837 BGB.). Indessen kann von diesem Bedenken hier abgesehen werden. Wenn in dem Beschlusse des AG.s auch nicht ausdrücklich erwähnt ist, daß der Vormund die Herausgabe der Wertpapiere verweigert, so ergibt sich aus dem Inhalte der Akten doch zur Genüge, daß das Vormundschaftsgericht stets im Benehmen mit dem Vormunde gehandelt hat und es ist daher anzunehmen, daß der Antrag an das Vormundschaftsgericht nur erfolgte, weil der Vormund sich geweigert hatte, dem Ansinnen der Beschwerdeführerin zu entsprechen. Es handelt sich bei der Beschwerde und der weiteren Beschwerde sohin im Grund um die Weigerung des Vormundschaftsgerichts gegen die angebliche Pflichtwidrigkeit des Vormunds einzuschreiten und so aufgefaßt kann der Antrag der Beschwerdeführerin auch nicht als verfrüht bezeichnet werden. Ueberdies kann die Herausgabe der gerichtlich verwahrten Gelder auch nicht ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts erfolgen und diese hat das Gericht verweigert. Zu prüfen ist aber weiter, ob die Beschwerdeführerin persönlich zur Beschwerde berechtigt ist. Auf § 59 Abs. 1 FGG. kann das Beschwerderecht keinesfalls gestützt werden; es ist aber mit dem Kammergericht (Jahrb. Bd. 37 A S. 39) anzunehmen, daß einem unter Vormundschaft stehenden Mündel, soweit ihm vom Gesetze die Geschäftsfähigkeit eingeräumt ist, auch die Berechtigung zukommt selbständig Anträge zu stellen und bei Beeinträchtigung seines Rechtes Beschwerde einzulegen. Das ist für das Gebiet des Zivilstreitverfahrens dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß eine Person, insoweit sie geschäftsfähig ist und sich durch Verträge verpflichten kann, auch als prozeßfähig gilt (§ 52 ZPO.). Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht die gleiche Vorschrift nicht; jedoch ergibt sich das Antrags- und Beschwerderecht auch hier nicht bloß aus der Analogie sondern auch aus der Natur der Sache; denn es kann unmöglich angehen, daß einem Mündel zwar in gewissem Umfange Geschäftsfähigkeit insbesondere Vertragsfähigkeit eingeräumt ist, er aber nicht allgemein berechtigt sein soll, in den ihm zur eigenen Verfügung überlassenen Angelegenheiten sein Recht auch mit Beschwerde zu verfolgen. Da in dem gleichen Umfange die Mitwirkung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts ausgeschaltet ist (Planck BGB. 4. Aufl. § 112 Bem. 1, Schefold, Die Prozeß- und Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen, ArchZivPr. Bd. 94 S. 305), so würde dies für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit geradezu die Rechtlosigkeit des Entmündigten zur Folge haben. Zu untersuchen bleibt aber hier, ob und inwieweit die Beschwerdeführerin ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters in rechtsverbindlicher Weise zu handeln in der Lage ist. Daß der wegen Geistesschwäche Entmündigte, weil er vom Gesetze nicht allgemein als geschäftsunfähig erachtet ist, auf alle Fälle mit seinen Anträgen und Beschwerden gehört werden müsse, wie die weitere Beschwerde anzunehmen scheint, geht entschieden zu weit. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte ist ebenso wie der Minderjährige, der das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat, in seiner Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der §§ 107—113 BGB. beschränkt (§§ 106 und 114 BGB.) und also nur soweit geschäftsfähig, als dies in den angeführten Paragraphen zugestanden ist. Daß die Beschwerdeführerin sich für ihren Anspruch nicht auf die §§ 112 und 113 BGB. berufen kann, ist ohne weiteres klar; denn es handelt sich hier weder um den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts noch um die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses. Fraglich ist nur, ob nicht etwa aus § 110 BGB. die von Frau M. beanspruchte Verfügungsberechtigung abzuleiten ist. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossener Vertrag von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Daß der Beschwerdeführerin das von ihr angesammelte Geld zur Ersparung und zur Ansammlung von Wertpapieren überlassen worden sei, ist von vornherein zu verneinen. Es fragt sich aber, ob nicht ein zur freien Verfügung überlassenes Geld vorliege. Die Beschwerdeführerin hat sich auf den § 110 BGB. zwar nicht ausdrücklich berufen, aber aus ihren Ausführungen geht

Digitized by Google

doch hervor, daß sie glaubt mit dem ihr zum Unterhalt überlassenen Geld frei schalten und walten zu können. Indem sie behauptet, das zu ihrer freien Verfügung bestimmte Geld werde ihr rechtswidrig vorenthalten und das von ihr selbst aus solchem Geld Ersparte werde zu Unrecht von ihr herausverlangt, macht sie geltend, daß eine Beeinträchtigung ihres Verfügungsrechts vorliege, daß sie sohin in ihrer Geschäftsfähigkeit unrechtmäßig beschränkt werde. Ihre Beschwerde ist daher zulässig. Eine andere Frage ist, ob sie auch begründet ist. Nicht um die Verfügung über das zum Unterhalt überlassene Geld handelt es sich hier, sondern um die Verfügung über die daraus angeschafften Wertpapiere. Ob die Verfügungsgewalt des Mündels sich auch auf die an Stelle des überlassenen Geldes getretenen Ersatzstücke erstrecke und ob ihm auch darüber die freie Verfügung zustehe, darüber gehen in der Rechtslehre die Meinungen auseinander (vgl. hiezu insbes. Boethke, DJZ. 1903 S. 450, Riezler DJZ. 1903 S. 565, Wimpfheimer DJZ. 1912 S. 277, Breme im Recht 1912 S. 436). Die Frage des Umfanges der Verfügungsgewalt ist indessen weniger Rechts- als Tatfrage. Wieweit vom gesetzlichen Vertreter die Ueberlassung zur freien Verfügung gewollt sei, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Ein Grundsatz, daß die Ueberlassung von Geldern zur freien Verfügung auch die freie Verfügung über die Ersatzstücke einschließe, ist weder aus dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 110 zu entnehmen (Planck, BGB. 4. Aufl. § 110 Bem. 2). Die Ueberlassung zur freien Verfügung kann nach dem Willen des Vaters oder des Vormundes dem Minderjährigen auch bloß ein Mehr oder Minder von Freiheit gewähren; es kann nicht gesagt werden, daß der gesetzliche Vertreter nur die Wahl habe, entweder es bei der gesetzlichen Regel des § 107 zu belassen oder mit der Einräumung der freien Verfügungsgewalt auch jeden Gebrauch gut zu heißen, den der Minderjährige mit diesen Mitteln zu machen für gut findet (RG. 74, 234). Verkehrsbedürfnis und allgemeine Lebenserfahrung spielen bei der Auslegung der vom Vater oder Vormund eingeräumten Befugnis eine wesentliche Rolle. Auch das Gesetz selbst setzt der Ueberlassung eine Schranke (§§ 1644, 1804, 1824 BGB.). Zu Geschäften, die er selbst nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts machen darf (§§ 1821, 1822 BGB.), kann der gesetzliche Vertreter auch den Minderjährigen nicht ermächtigen (vgl. hiezu insbes. auch Breme a. a. O.). Hier hat sich die Beschwerdeführerin selbst darauf berufen, daß die bei ihr vorgefundenen Wertpapiere aus Mitteln angeschafft worden seien, die ihr zum Unterhalt vom Vormund zur Verfügung gestellt worden seien. Gerade aber, wenn dies der Fall war, so ergibt sich daraus, daß der Vormund die Mittel nur überließ, weil er sie für den Mündel zur Bestreitung der gewöhnlichen Lebensbedürfnisse wie Wohnung, Kleidung, Nahrung, Bedienung usw. für notwendig erachtete; zu anderen Zwecken wollte er das Geld dem Mündel nicht geben, insbesondere wußte und wollte er nicht, daß der Mündel daraus Wertpapiere anschaffe und darüber weiter verfüge. Sein Wille konnte auf Ueberlassung des Besitz- und Verwaltungsrechts an diesen Papieren um so weniger gerichtet sein, als ihm selbst hierin vom Gesetz erhebliche Schranken gezogen sind; denn er muß das zum Vermögen des Mündels gehörige Geld verzinslich anlegen (§§ 1806—1808) und die zum Vermögen des Mündels gehörigen Inhaberpapiere mit den Erneuerungsscheinen bei der gerichtlichen Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank hinterlegen (§ 1814 BGB.). Diese Bestimmungen beziehen sich allgemein auf Mündelgeld; es kann also auch für das in den Händen des Mündels befindliche Geld, soweit es nicht zur Bestreitung von Auslagen bereit zu halten ist, keine Ausnahme stattfinden. (Beschl. des I. ZS. vom 2. Juni 1916, Reg. III Nr. 48/1916). M.

B. Strafsachen.

I.

Ist zu gewerbsmäßigen Musikaufführungen die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erforderlich? Wer hat um die Erlaubnis nachzusuchen? Der in D. ansässige Musiker A. hat 1889 bei dem Stadtmagistrat D. den selbständigen Betrieb des Musikergewerbes ohne Gehilfen angezeigt und übt seitdem dieses von ihm auch versteuerte Gewerbe aus. Er veranstaltete im Sommer 1915 gemeinsam mit einer Frau wiederholt gegen Bezahlung in verschiedenen Wirtschaftsräumen zu D. Musikaufführungen, indem er Zither spielte, seine Begleiterin dazu sang. Zu diesen Darbietungen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst nicht obwaltete, hatte er die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde D. nicht eingeholt. Er wurde von dem Schöffengericht wegen einer Uebertretung nach Art. 33 PStGB. verurteilt. Das LG. billigte die Verurteilung, weil er die nach § 8 Abs. 2 VO. vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betreffend, zu seinen Musikaufführungen erforderliche Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nicht erholt habe. Er rügt die Verletzung des Art. 33 PStGB., des § 8 VO. vom 3. Juli 1868 und des § 33 b GewO.; er habe nur auf Bestellung von Vereinen, Wirten, Hochzeitern und anderen Personen gespielt und die Bezahlung seiner Leistungen von den Bestellern erhalten; die polizeiliche Erlaubnis einzuholen sei Sache der Besteller gewesen, für die er gespielt habe; sie sei auch von diesen jedesmal erholt worden. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Senat hat seit dem Urteile vom 27. Oktober 1903 (ObLGSt. Bd. 4 S. 95) in gleichförmiger Rechtsprechung angenommen, daß der § 4 VO. vom 3. Juli 1868 durch den § 1 GewO. außer Wirksamkeit gesetzt ist, weil er die Zulassung zum Gewerbebetriebe betrifft. An der fortdauernden Geltung des § 8 Abs. 2 VO. haben das OLG. München und das ObLG. stets festgehalten (so OLG. München St. Bd. 6 S. 429 [432]; ObLGSt. Bd. 2 S. 38, Bd. 4 S. 95 [97], Bd. 5 S. 119, Bd. 12 S. 136 [142, 145]). Sie gehen bei ihren Entscheidungen hauptsächlich davon aus, daß sowohl der § 33 b GewO. als auch der Art. 33 PStGB. im Zusammenhalte mit dem § 8 Abs. 2 VO. nicht Bestimmungen über die Zulassung zum Gewerbebetriebe, sondern Vorschriften über die Ausübung des Gewerbes (Ausübungsbeschränkungen) enthalten und daß durch den § 33 b GewO. eine erschöpfende Regelung der Ausübung der daselbst bezeichneten Gewerbebetriebe nicht getroffen werden sollte, so daß weitere landesrechtliche Ausübungsbeschränkungen für diese Gewerbe zulässig sind. Der erkennende Senat hat die Frage, ob § 8 Abs. 2 VO. vom 3. Juli 1868 noch Geltung hat, neuerlich geprüft und keinen Anlaß gefunden, von seiner seitherigen Rechtsauffassung abzugehen. Er verkennt nicht, daß gegen seine Anschauung beachtliche Einwendungen erhoben werden können. Die Ausübung eines Gewerbes kann zwar auch auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften im Interesse der öffentlichen Ordnung, des öffentlichen Verkehrs, der Gesundheitspflege, der Sittlichkeit durch polizeiliche Bestimmungen Beschränkungen unterstellt werden; diese polizeilichen Beschränkungen dürfen jedoch nicht soweit gehen, daß sie die Ausübung des Gewerbes tatsächlich unmöglich machen und sich so mit den Bestimmungen der Gewerbeordnung in Widerspruch setzen. Nicht zu verkennen ist, daß der Betrieb des Musikergewerbes, wenn seine Ausübung in Wirtschaften und an anderen öffentlichen Orten allgemein von polizeilicher Erlaubnis abhängig ist, fast vollständig lahm gelegt werden kann. Zwar wird die Befugnis des einzelnen beteiligten Gewerbetreibenden, sein Gewerbe in anderer Weise frei auszuüben, durch die Vorschrift nicht berührt. Allein hierbei darf nicht übersehen werden, daß der berufs-

Digitized by Google

mäßige Musiker sein Gewerbe hauptsächlich in Wirtschaften und in anderen öffentlichen Räumen betreibt und daß er in dem Betriebe seines Gewerbes ganz wesentlich beeinträchtigt und möglicherweise sogar zu dessen Aufgebung gezwungen wird, wenn die Ortspolizeibehörde nach ihrem Ermessen ihm versagen kann, an den Orten zu spielen, die ihm vornehmlich Gelegenheit zur gewinnbringenden Ausübung seines Gewerbes bieten. Gegen eine solche Handhabung der Vorschrift des § 8 Abs. 2 VO. bietet deren allgemeine Fassung keine zureichende Gewähr. Nach der Ueberschrift des zweiten Hauptstücks des PStGB., dem der Art. 33 angehört, „Uebertretungen in bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" entspricht aber dem Sinne der VO. vom 3. Juli 1868, daß die Erlaubnis nur verweigert werden darf, wenn die beabsichtigte Musikaufführung eine Störung der durch diesen Abschnitt des PStGB. geschützten Rechtsgüter besorgen läßt. Hiernach darf die Ortspolizeibehörde sich bei ihrer Entscheidung nicht, wie in den Fällen des § 33 b GewO. von ihrem freien Ermessen leiten lassen und aus gewerbepolizeilichen Rücksichten, etwa wegen mangelnden Bedürfnisses, die Erlaubnis versagen. Daß die Bestimmung des § 8 Abs. 2 VO. in diesem Sinn aufzufassen ist, dürfte sich auch aus dem Satze 2 dieses Absatzes ergeben, der die Ortspolizeibehörde ermächtigt, die Erlaubnis unter Umständen von weiteren Bedingungen abhängig zu machen, sie dabei ausdrücklich auf örtliche Verhältnisse und feuerpolizeiliche Rücksichten verweist und damit ausdrückt, daß bei der Prüfung, ob die Erlaubnis zu erteilen ist, hauptsächlich die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu berücksichtigen sind. Wenn die Vorschrift des § 8 Abs. 2 VO. richtig ausgelegt, verstanden und gehandhabt wird, steht sie mit den Bestimmungen der GewO., insbesondere mit dem § 1 dieses Gesetzes nicht in Widerspruch. Für die fortdauernde Gültigkeit der hier in Betracht kommenden landesrechtlichen Vorschrift spricht noch folgendes. Die nähere Betrachtung der in der VO. enthaltenen, noch gültigen Bestimmungen zeigt, daß sie nicht ausschließlich den Gewerbebetrieb betreffen. Nach § 3 Abs. 3 ist der Ortspolizei die Bewilligung zur Veranstaltung öffentlicher theatralischer Vorstellungen zu wohltätigen oder sonst gemeinnützigen Zwecken durch Dilettanten vorbehalten. In § 1 sind die Ortspolizeibehörden für zuständig erklärt, die Veranstaltung von Schau- und Vorstellungen, bei denen ein höheres wissenschaftliches oder ein Kunst-Interesse obwaltet, zu genehmigen, wenn ihre Vorführung eigens dazu eingerichtete Räume in größeren Städten erfordert. Alle übrigen öffentlichen Schaustellungen und Vorstellungen sind ohne Rücksicht darauf, ob bei Ihnen ein höheres Interesse der Wissenschaft oder der Kunst besteht, nach § 8 Abs. 2 verglichen mit § 4 VO. nur mit Erlaubnis der Ortspolizeibehörde statthaft (vgl. ObBGSt. Bd. 12 S. 144). Voraussetzung ist hiebei nach Art. 33 PStGB. und § 4 VO., daß die Darbietung gegen Bezahlung geschieht. Allein hieraus ist nicht zu folgern, daß die Vorschrift lediglich für gewerbsmäßige Unternehmungen gilt. Abgesehen davon, daß Gewerbsmäßigkeit nur dann vorliegt, wenn der Veranstalter bei der Forderung von Bezahlung die Absicht fortgesetzten Erwerbs hat, muß jeder, der gegen Entgelt Musik aufführen will, mag er seine Tätigkeit berufsmäßig oder aus Liebhaberei ausüben, hiezu ortspolizeiliche Erlaubnis erholen, auch wenn er dies nicht mit der Absicht des Erwerbs für sich tut, sondern die Einnahmen für einen wohltätigen Zweck bestimmt (vgl. BayZfR. 9. Jahrg. S. 237). Hiernach ist der Art. 33 PStGB., sowie die VO. vom 3. Juli 1868 nicht ausschließlich gegen Gewerbetreibende gerichtet, sondern diese Vorschriften haben allgemeine Bedeutung und sind für alle verbindlich, die gegen Bezahlung Musik an öffentlichen Orten darbieten. Ein Widerspruch mit § 1 GewO. kann demnach auch aus diesem Grunde nicht anerkannt werden; denn es besteht kein zureichender Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Reichsgesetzgebung die Musiker bei ihren Darbietungen an öffentlichen Orten von der Beobachtung der allgemein gültigen gesetzlichen Bestimmungen ausnehmen wollte. Die Einwendungen, die der Beschwerdeführer erhebt, gehen fehl. Gleichgültig ist, ob A. auf Bestellung von Wirten und anderen Personen tätig geworden ist oder nicht. Vorgängige Bestellung würde die Anwendung des § 33 b GewO. hindern, weil nach dieser Bestimmung das Darbieten von Musikaufführungen die vorausgehende Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erfordert; der zum Musikmachen gedungene Musiker aber bietet die Aufführung nicht dar, sondern leistet sie auf Bestellung; der Darbietende ist der Besteller, der die Veranstaltung in das Leben gerufen hat. Auf die Tätigkeit des A. ist aber von der Vorinstanz nicht der § 33 b GewO., sondern der Art. 33 PStGB. angewendet worden, der das Aufführen von Musik unter Strafe stellt, ohne zwischen bestellten oder nicht bestellten Musikaufführungen zu unterscheiden. Auch darauf kommt es nicht an, ob A. die Bezahlung von den Bestellern erhalten oder die Vergütung von den Gästen eingesammelt hat, da das Gesetz gegen die Aufführung von Musikstücken gegen Entgelt gerichtet und kein Gewicht darauf gelegt ist, von wem die Vergütung gezahlt wird. Den Angeklagten könnte ferner nicht entlasten, wenn die Besteller um die polizeiliche Erlaubnis zur Veranstaltung seiner Musikvorträge nachgesucht und sie erhalten hätten. Dieses Verfahren würde in mißverständlicher Auffassung des Art. 32 Ziff. 1 PStGB. durch die Besteller und die Polizeibehörde seinen Grund haben; denn die Einholung polizeilicher Erlaubnis, die in Art. 32 Ziff. 1 für die Veranstaltung öffentlicher Lustbarkeiten vorgeschrieben ist, wäre für die Veranstaltung musikalischer Vorträge, bei denen kein Tanz stattfindet, überhaupt nicht erforderlich (OLG. München Bd. 6 S. 429). Sie könnte auch keinesfalls den, der die Musikstücke gegen Bezahlung aufführt, von der ihm in Art. 33 PStGB. auferlegten Verpflichtung entbinden. Die StrK. hat ein Verschulden des A. nicht ausdrücklich festgestellt. Dieser Punkt hätte der Erörterung bedurft, da A. sich darauf berief, daß er seit der Anmeldung seines Gewerbes stets unbeanstandet in den Wirtschaften von D. gespielt habe und seine Verurteilung nur geschehen konnte, wenn ihm ein Verschulden zur Last fiel. Trotzdem sind die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache nicht veranlaßt. Nach seiner Verteidigung hatte A. davon Kenntnis, daß zu seinen Musikaufführungen ortspolizeiliche Erlaubnis nötig war; er unterließ aber, darum nachzusuchen, weil er der Meinung war, daß die Besteller die Erlaubnis zu erholen hätten. Demnach befand er sich bei seinem Tun in einem Irrtum über die Bedeutung des Art. 33 PStGB. Er glaubte, daß nicht der Musiker, sondern daß der Besteller der Leistung des Musikers die von diesem gespielten Musikstücke „aufführe" und daß der Besteller sich deshalb um die von dem Gesetze vorgeschriebene polizeiliche Erlaubnis zu bemühen habe. Sein Irrtum betraf mithin den Inhalt und die Bedeutung des Strafgesetzes und kann ihn als Strafrechtsirrtum nicht entschuldigen. (Urt. vom 17. Februar 1916, Rev.-Reg. Nr. 42/1916). Ed.

3917

II.

Ueber den Einfluß der sog. Sommerzeit auf die Berechnung der Strafzeit (§ 19 Abs. 1 StGB., BRBO. vom 6. April 1916 über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916).

P. wurde am 15. März 1916 zu 3 Monaten Gefängnis und am 25. März 1916 zu einer Gefängnisstrafe von zweimal 10 Tagen verurteilt. In dem ersten Urteile, das am 15. März 1916 vormittags 11 Uhr 27 Min.

Digitized by Google

rechtskräftig wurde, ist ausgesprochen, daß auf die Strafe 14 Tage der erlittenen Untersuchungshaft anzurechnen sind. Die Einzelstrafen wurden durch Beschluß vom 20. April 1916 auf eine Gesamtgefängnisstrafe von 3 Monaten und 14 Tagen zurückgeführt; gleichzeitig wurde verfügt, daß von dieser Strafe die im Urteile vom 15. März 1916 angerechnete Untersuchungshaft und die bei Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses auf Grund dieses Urteils verbüßte Strafzeit abzuziehen sind. Auf einen vom Staatsanwalte gemäß § 490 Abs. 1 StPO. gestellten Antrag setzte sodann die StK. mit Beschluß vom 6. Mai 1916 das Ende der nach dem Beschlusse vom 20. April 1916 zu verbüßenden Gesamtstrafe auf den 14. Juni 1916 vormittags 11 Uhr 27 Min. fest. Gegen diesen Beschluß erhob der Staatsanwalt die sofortige Beschwerde mit dem Antrage, das Strafende auf den 14. Juni 1916 nachmittags 12 Uhr 27 Min. festzusetzen. Das Strafende falle in die sog. Sommerzeit, die auf einer künstlichen, von der Wirklichkeit abweichenden Zeitrechnung beruhe; die Strafzeit sei nach der Wirklichkeit zu berechnen. Die Annahme der Strafkammer führe zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß, wenn der Strafbeginn in die Sommerzeit, das Strafende aber in die Winterzeit falle, der Gefangene eine Stunde länger büßen müsse. Die Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Unterscheidung zwischen der künstlichen und der natürlichen Zeitrechnung ist nicht berechtigt. Die BRBek. über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis zum 30. September 1916 hat Gesetzeskraft und muß mit allen sich aus ihr ergebenden Folgerungen zur Anwendung kommen; sie muß selbstverständlich auch bei der Berechnung der Freiheitsstrafen beachtet werden. Bei Strafen, die nach Monaten oder Jahren bemessen sind, kann dadurch um deswillen keine Schwierigkeit entstehen, weil bei ihnen nach § 19 Abs. 1 StGB. die Strafzeit nach der Kalenderzeit zu berechnen und es deshalb ohne Belang ist, ob der Tag 23, 24 oder 25 Stunden umfaßt. Für Freiheitsstrafen, die nach Wochen oder Tagen bemessen sind, enthält der § 19 Abs. 1 StGB. die Vorschrift, daß der Tag zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen zu rechnen ist. Würde diese Vorschrift mit der Bundesratsbekanntmachung im Widerspruche stehen, so wäre sie insoweit durch diese für deren Geltungszeit außer Kraft gesetzt. Das Wesentliche der Vorschrift besteht indessen nicht darin, daß für Tage und Wochen ein Zeitmaß festgesetzt ist, das mit der zur Zeit der Erlassung des Strafgesetzbuchs allgemein anerkannten Zeitrechnung übereinstimmte, sondern darin, daß bei Tagen und Wochen die Berechnung nach der Kalenderzeit ausgeschlossen und die natürliche Berechnungsweise a momento ad momentum angeordnet ist. Diese Berechnungsweise aber ist auch während der Geltung der Bundesratsbekanntmachung möglich. Es ist indessen nicht nötig hierauf weiter einzugehen. Denn hier handelt es sich um eine nach Monaten und Tagen bestimmte Strafe, bei deren Berechnung der Umstand, daß nach der BRBek. der 30. April 1916 nur 23 Stunden umfaßt, aus dem Grunde keine Rolle spielen kann, weil dieser Tag in die nach Monaten bestimmte Strafzeit fällt. Die Strafzeit ist nämlich nach dem Beschlusse vom 20. April 1916 in der Weise zu berechnen, daß zunächst, beginnend mit dem Eintritte der Rechtskraft des Beschlusses, die 3 Monate und im unmittelbarem Anschluß an diese die 14 Tage zu berechnen sind, und die so gefundene Strafzeit um diejenige Zeit zu kürzen ist, welche nach dem Beschluß von der Gesamtstrafe abzuziehen ist. Bei dieser Berechnung fällt der 30. April 1916 in die nach der Kalenderzeit berechnete Strafzeit für die 3 Monate und ergibt sich als Strafende der vom Landgerichte festgesetzte Zeitpunkt. (Beschluß vom 20. Mai 1916, Beschw.-Reg. Nr. 172/1916). Ed.

III.

Zur Frage der Stempelpflicht der für einen Verteidiger ausgestellten Vollmachtsurkunde. In einem Strafverfahren wurde von dem Verteidiger eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, in der die Aussteller den als Verteidiger bestellten Rechtsanwälten „uneingeschränkte Vollmacht" erteilen, sie „in der Anklagesache bei dem Amtsgerichte X. sowie in allen weiteren Instanzen zu vertreten bzw. zu verteidigen. Dieselben sollen ausdrücklich auch ermächtigt sein: 1. Gelder, Wertsachen und Dokumente, sowie Beschlüsse und Urteilsausfertigungen mit rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen; 2. Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse einzulegen und zurückzunehmen; 3. Strafanträge und Anträge nach § 443 u. f. der StPO. zu stellen und Vergleiche abzuschließen; 4. sich durch einen anderen vertreten zu lassen." Die Stempelpflicht dieser Urkunde wurde verneint.

Aus den Gründen: Unzutreffend sind zunächst die Ausführungen, die sich mit der Frage der Einwirkung des RGKG. auf die sonst nach dem bayerischen Stempelgesetze, der allgemeinen Vorschrift des Art. 7 Abs. I und der besonderen Bestimmung der Tarifstelle 43 zu beurteilende Stempelpflicht der Vollmachtsurkunde befassen. Zu eng ist in dieser Hinsicht die Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes, daß diese Bestimmung die Erhebung des Stempels nur soweit ausschließe, als sie an den Gebrauch der Urkunde selbst geknüpft sei. Die Bedeutung des § 2 Abs. 2 geht weiter; die Regel greift auch dann Platz, wenn die Urkunde nach der Landesgesetzgebung der Stempelpflicht schon deshalb unterworfen sein soll, weil sie dazu bestimmt ist, daß von ihr bei Gericht Gebrauch gemacht werde; denn auch in diesem Fall erfolgt die Erhebung des Stempels „mit Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde in dem Rechtsstreit" (RGZ. Bd. 17 S. 427 ff.). Unschlüssig sind sodann die Folgerungen, die die Regierungsfinanzkammer aus den Bestimmungen des bayerischen Stempelgesetzes selbst zieht. Es ist richtig, daß das bayerische Stempelgesetz die Stempelpflicht nicht an den tatsächlichen Gebrauch der Urkunde knüpft, daß es in dieser Hinsicht überhaupt nicht darauf ankommt, ob von ihr später in dem gerichtlichen Verfahren Gebrauch gemacht wird oder nicht, daß die Stempelpflicht auch bei Vollmachten grundsätzlich und ohne daß hier für einen Vorbehalt des Gegenteils Raum sein soll, mit der Errichtung der Urkunde eintritt. Daraus folgt aber nicht, daß die Bestimmung des § 2 Abs. 2 GKG. der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 des Stempelgesetzes gegenüber keine Anwendung fände, sondern es ergibt sich daraus, daß sie die Entstehung der Stempelpflicht schon bei der Errichtung der Vollmacht hindert (Beschluß des erkennenden Senats vom 17. Jan. 1916, Reg. V Nr. 46 1915, diese Zeitschr. 1916 S. 72). Nicht widerlegt ist die Annahme des Landgerichts, der für die Frage der Stempelpflicht maßgebende Inhalt der Urkunde gehe über die Ermächtigung zur Verteidigung in dem anhängigen Strafverfahren nicht hinaus. Mit der dem Rechtsanwalte von den Beschuldigten erteilten Vollmacht, sie in der bezeichneten Angelegenheit vor dem Amtsgerichte X. und in allen weiteren Instanzen zu vertreten und zu verteidigen, steht die in der Urkunde besonders hervorgehobene Befugnis, Beschlüsse und Urteilsausfertigungen in Empfang zu nehmen, Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse einzulegen und zurückzunehmen, sich durch einen anderen vertreten zu lassen, in unmittelbarem inneren Zusammenhang. Auch die Ermächtigung, Gelder, Wertsachen und Dokumente für die Auftraggeber in Empfang zu nehmen, geht über den Rahmen der durch die Vollmacht für ein bestimmtes Strafverfahren eingeräumten Vertretungsbefugnis nicht hinaus. Ein Anlaß zur Ausübung dieser Vertretungsmacht konnte sich ergeben,

Digitized by Google

wenn die dem freigesprochenen Angeschuldigten entstandenen notwendigen Auslagen, z. B. die Kosten der Verteidigung, nach § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse auferlegt wurden, wenn eine zur Abwendung der Untersuchungshaft nach den §§ 117, 118 durch Hinterlegung von barem Geld oder in Wertpapieren geleistete Sicherheit gemäß § 121 Abs. 1 frei wurde, wenn die nach den §§ 94 ff. erfolgte Beschlagnahme einer Urkunde außer Kraft trat. Bedenken könnte höchstens die Ermächtigung, Strafanträge und Anträge nach §§ 443 ff. zu stellen und Vergleiche zu schließen, hervorrufen, da für diese Befugnisse nur in einem Verfahren auf erhobene Privatklage im Falle des § 428 oder bei der Nebenklage nach den §§ 435, 443 im Falle der Anschließung des Verletzten als Nebenkläger Raum wäre, während es sich in dem vorliegenden Fall um die Vertretung und Verteidigung der Angeschuldigten in einem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage handelt. Gleichwohl kann auch dieser Teil der Vollmacht ihre Stempelpflicht nicht begründen. Für die Bevollmächtigung in dem besonderen Fall ist er gegenstandslos, da das Verfahren, in dem die Vollmacht ausgestellt ist, zur Ausübung solcher Befugnisse eine Gelegenheit nicht bieten kann. Außerhalb dieser Ermächtigung ist er ohne sachliche Bedeutung. Denn die Vollmacht ist nicht allgemein für jede sich eröffnende Notwendigkeit einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, sondern nur für die besondere Angelegenheit erteilt. Ein Fall, wie er dem Beschlusse vom 31. Januar 1916, Reg. V Nr. 1/1916 (Beibl. z. JMBl. S. 132, 137) zugrunde lag, ist nicht gegeben. (Beschluß des II. ZS. vom 1. Mai 1916, Reg. V Nr. 11/16). M.

3911

Bücheranzeigen.

Hirsch, Dr. jur. Otto, Städt. Rechtsrat in Stuttgart. **Das Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873** mit den Ausführungsbestimmungen nach dem neuesten Stand. 1. Lieferung, 59 S. Preis Mk. 1.—. 2. Lieferung XV, 49—240 S. Preis Mk. 3.—. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß.

Eines der wenigen Gesetze, aus denen Ansprüche auf Ersatz von Kriegsschäden hergeleitet werden können, ist das Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (vgl. Hermann Weck, Kriegsschäden und Kriegsschadenersatz, Charlottenburg, Ost-Landverlag 1916, S. 62). Bei dem allgemeinen Interesse, welches der Frage entgegengebracht wird, inwieweit Ansprüche auf Kriegsschadenersatz bestehen, ist das Erscheinen des vorliegenden Kommentars zu begrüßen. In ihm sind die bis Ende Juli 1915 ergangenen Ausführungsbestimmungen berücksichtigt. Interessant ist, daß der Verfasser die Neugestaltung des Kriegsleistungsgesetzes nach dem Krieg als unvermeidlich bezeichnet. Er will aber dessen jetzige Grundlagen unangetastet wissen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Die Bundesratsverordnung über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vom 8. Juni 1916 nebst den Verordnungen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen und über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung. Mit gemeinverständlichen Erläuterungen. Berlin, Franz Vahlen. Preis 30 Pfg.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. [1]) (Zeitraum vom 27. Mai 1916 bis 14. Juli 1916).

I. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

a) Allgemeine Vorschriften.

1. VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 581, Berichtigung S. 674). Nach § 1 ist der Handel mit Lebens- und Futtermitteln (vgl. § 2) vom 1. August 1916 ab nur solchen Personen gestattet, denen eine Erlaubnis zum Betriebe dieses Handels erteilt worden ist. Ausgenommen sind:

a) der Verkauf selbstgewonnener Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft, des Garten- und Obstbaues, der Geflügel- und Bienenzucht, der Jagd und Fischerei,

b) Kleinhandelsbetriebe, in denen Lebens- oder Futtermittel nur unmittelbar an Verbraucher abgesetzt werden,

c) Personen, die nach anderen während des Krieges erlassenen Vorschriften bereits eine Erlaubnis zum Handel mit Lebens- oder Futtermitteln erhalten haben, in den Grenzen der erteilten Erlaubnis,

d) Behörden und andere Stellen, denen amtlich die Beschaffung und Verteilung von Lebens- und Futtermitteln übertragen ist.

In den Fällen b) und c) kann aber der Handel untersagt werden, wenn sich Umstände ergeben, die bei Notwendigkeit einer Erlaubnis deren Versagung rechtfertigen würden (§ 4 Abs. 2).

Nach § 9 wird bestraft, wer ohne die erforderliche Erlaubnis oder entgegen der nach § 4 Abs. 2 erfolgten Untersagung mit Lebens- oder Futtermitteln Handel treibt. § 11 stellt die Steigerung des Preises für Lebens- oder Futtermittel durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, unter Strafe. § 12 verbietet, in periodischen Druckschriften oder in sonstigen für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen ohne polizeiliche Genehmigung sich zum Erwerbe von Lebens- oder Futtermitteln zu erbieten oder zu Preisangeboten für sie aufzufordern sowie bei Ankündigungen über Erwerb oder Veräußerung von Lebens- oder Futtermitteln oder über die Vermittlung solcher Geschäfte Angaben zu machen, die geeignet sind, einen Irrtum über die geschäftlichen Verhältnisse des Anzeigenden, die Menge seiner Vorräte oder Anlaß oder Zweck des Ankaufs, des Verkaufs oder der Vermittlung zu erwecken. Die Verleger periodischer Druckschriften sind verpflichtet, die Unterlagen für Anzeigen über Lebens- und Futtermittel 3 Monate lang aufzubewahren. Strafbestimmungen § 13.

2. VO. gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genußmitteln vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 588). Strafbar ist nach § 1, wer Nahrungs- oder Genußmittel unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder Angabe anbietet, feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt.

3. Reichskanzlerbek. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 422), teilweise geändert durch die Bek. vom 11. Juni 1916 (RGBl. S. 505). Sie schreibt auf Grund der Ermächtigung in § 1 der VO. vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 380) für die in § 1 bezeichneten Konserven und sonstigen Lebensmittel, wenn sie in Packungen oder Behältnissen an den Verbraucher abgegeben werden, zu dessen Aufklärung über den Inhalt die in § 2 aufgeführten Angaben vor. Strafbestimmung in § 5 der VO. vom 18. Mai 1916.

4. VO. zur Vereinfachung der Beköstigung vom 31. Mai 1916 (RGBl. S. 433). Sie beschränkt vor allem für Gast-, Schank- und Speisewirtschaften sowie für

[1]) Letzter Bericht S. 205 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Vereins- und Erfrischungsräume die Abgabe von Fleischgerichten und verbietet die Verabreichung von warmen mit Fett bereiteten Speisen auf Vorlegeplatten oder -schüsseln sowie die Verabfolgung von roher oder zerlassener Butter zu warmen Speisen. Strafbest. § 6.

5. VO. über Ausfuhrverbote vom 5. Juni 1916 (RGBl. S. 439). Sie ergänzt die VO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom $\frac{\text{25. September}}{\text{4. November}}$ 1915 (RGBl. S. 607 und 728) dahin, daß Anordnungen nach § 12 Nr. 1, die ein Ausfuhrverbot oder eine Ausfuhrbeschränkung enthalten oder in ihrer Wirkung einer solchen Maßnahme gleichkommen können, dem Reichskanzler zur Erinnerungsabgabe mitzuteilen und auf sein Verlangen zu unterlassen oder aufzuheben sind. Eine weitere kleine Aenderung der VO. über die Preisprüfungsstellen usw. enthält die VO. vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 673).

6. Reichskanzlerbek. über Aenderung von Ausführungsbestimmungen zur VO. über die Einfuhr von Lebensmitteln vom 18. Juni 1916 (RGBl. S. 530) und zu der VO. vom 27. Juni 1916 zur Aenderung der VO. über den Verkehr mit aus dem Ausland eingeführtem Schmalz (Schweineschmalz) vom 4. März 1916 (RGBl. S. 612). Sie treffen für eine Reihe von Lebensmitteln, die bei Einfuhr aus dem Ausland an eine Kriegsgesellschaft zu liefern sind, gleichlautende Anordnungen über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs auf die Kriegsgesellschaft.

7. VO. über die Verwertung von Speiseresten und Küchenabfällen vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 593). Sie ermächtigt die Landeszentralbehörden zu Anordnungen über die Sammlung von Speiseresten und Küchenabfällen in Haushaltungen und gewerblichen oder gemeinnützigen Betrieben und deren Lieferung an die Reichsgesellschaft für deutsches Milchkraftfutter, G. m. b. H. in Berlin. Strafbestimmungen § 9.

8. VO. über die Verwertung von Tierkörpern und Schlachtabfällen vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 631). Sie ordnet an, daß die in den größeren Abdeckereien anfallenden Tierkörper und Teile von solchen sowie die in größeren Schlachthäusern und in sonstigen großen Schlachtbetrieben anfallenden Schlachtabfälle und zum menschlichen Genuß untauglichen Tierkörper und Tierkörperteile auf Futtermittel und Fette zu verarbeiten sind. Strafbestimmungen § 6.

9. Reichskanzlerbek. vom 17. Juni 1916 über Ausdehnung der VO. betr. Einfuhr von Futtermitteln usw. vom 28. Januar 1916 und der Ausführungsbestimmungen dazu vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 529). Die VO. und die Ausführungsbestimmungen dazu werden auf Stroh, Heu und Häcksel ausgedehnt.

10. Reichskanzlerbek. vom 6. Juni 1916 betr. Aenderung der VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom $\frac{\text{28. Juni 1915}}{\text{24. März 1916}}$ und der Bek. über die Preise und sonstigen Vergütungen für Kraftfuttermittel vom $\frac{\text{19. August 1915}}{\text{26. März 1916}}$ (RGBl. S. 443). Die Aenderungen betreffen Einzelheiten von nicht grundsätzlicher Bedeutung;

b) Vorschriften für einzelne Arten von Lebens- und Futtermitteln.

1. Vorschriften für Getreide.

a) VO. über Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 613),

b) VO. über Gerste aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 659),

c) VO. über Hafer aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 666).

Die drei VO.en dehnen die Wirksamkeit der für das Erntejahr 1915 erlassenen VO.en vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl, über den Verkehr mit Gerste und über den Verkehr mit Hafer (RGBl. S. 363, 384 und 393) nebst den Nachträgen dazu unter einigen nicht sehr einschneidenden Aenderungen auf das neue Wirtschaftsjahr aus. Von den Aenderungen seien hervorgehoben die Neuregelung des Verkehrs mit Saatgetreide (Art. 1 Nr. 3, 4, 6, 13 und 14 der VO. über Brotgetreide und Mehl, Art. I Nr. 6, 8, 10, 16 und 18 der VO. über Gerste, Art. I Nr. 7 und 10 der VO. über Hafer), die Berechtigung der Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe zur Herstellung von Grünkern aus grünem Dinkel und Spelz (Art. 1 Nr. 3 der VO. über Brotgetreide), die Verpflichtung der Unternehmer von Brotgetreide oder Mehl verarbeitenden Betrieben mit Ausnahme der Mühlen, Bäckereien und Konditoreien zur Auskunfterteilung über ihre Betriebsverhältnisse (Art. 1 Nr. 10 der VO. über Brotgetreide), die Verpflichtung der Müller zur Ablieferung aller beim Ausmahlen von Brotgetreide anfallenden Erzeugnisse einschließlich allen Abfalles und das Verbot der Entrichtung des Mahllohns in Form von Getreide oder Müllereierzeugnissen (Art. 1 Nr. 19, 21 und 24 der VO. über Brotgetreide), die Minderung der den Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe freigegebenen Gerstenvorräte von $^1/_3$ auf $^4/_{10}$ und die Anordnung, daß die freigegebenen Mengen nur auf Grund von Mahlkarten zu Grütze, Graupen oder Gerstenmehl verarbeitet werden dürfen (Art. I Nr 3 und 8 der VO. über Gerste), die Einführung von Gerstenbezugsscheinen für die Gerste verarbeitenden Betriebe (Art. I Nr. 15 und 28 der VO. über Gerste), die Ermächtigung der Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe, aus Hafer auf Grund von Mahlkarten Nahrungsmittel zum Verzehr im eigenen Betriebe herzustellen (Art. I Nr. 6 der VO. über Hafer), die Einführung von Erlaubnisscheinen, die zum freihändigen Ankauf von Hafer berechtigen (Art. I Nr. 6 und 19 der VO. über Hafer), schließlich die Vorschriften zur Ueberwachung der Hafer verarbeitenden Betriebe (Art. I Nr. 21 der VO. über Hafer).

2. Vorschriften für Backwaren.

VO. vom 20. Juni 1916 (RGBl. S. 540), wonach zur Bereitung von Roggenbrot an Stelle von Kartoffeln auch Weizenschrot in derselben Menge wie Kartoffelflocken verwendet werden darf.

3. Vorschriften für Hülsenfrüchte.

VO. vom 29. Juni 1916 betr. Aenderung der VO. vom 26. August 1915 über den Verkehr mit Hülsenfrüchten (RGBl. S. 621, Berichtigung S. 674). Die wichtigsten Neuerungen sind die Neuregelung des Verkehrs mit Hülsenfrüchten, die zu Saatzwecken verwendet werden sollen (Art. I Nr. 18, 22 und 25), das Verbot der Verfütterung von Hülsenfrüchten (Art. I Nr. 5 und 24) und die Vorschriften über die Anmeldepflicht (Art. I Nr. 6 und 23).

4. Vorschriften für Buchweizen und Hirse.

VO. vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 625). Sie regelt den Verkehr mit Buchweizen und Hirse in engster Anlehnung an die VO. über den Verkehr mit Hülsenfrüchten. Strafbestimmungen § 14.

5. Vorschriften für Grünkern.

VO. vom 3. Juli 1916 (RGBl. S. 649). Nach § 1 darf, wer aus der Ernte 1916 Grünkern herstellt oder hergestellt hat, ihn nur an die vom Reichskanzler bestimmte Stelle oder an die von dieser zum Erwerb ermächtigten Stellen absetzen. Er hat die hergestellten Mengen nach § 2 dem Kommunalverband anzuzeigen und nach § 3 der vom Reichskanzler bestimmten Stelle auf Verlangen käuflich zu überlassen, sie nach § 4 ordnungsgemäß zu verwahren und über sie auf Erfordern Auskunft zu geben. Strafbestimmungen § 12; darnach ist insbesondere auch strafbar, Grünkern, der durch die vom Reichskanzler bestimmte Stelle zugewiesen wurde, zu anderen als den dabei bezeichneten Zwecken zu ver-

Digitized by Google

wenden. § 9 setzt Höchstpreise fest, auf die das Höchstpreisgesetz Anwendung findet.

6. Vorschriften für Kartoffeln.

a) BO. über die Kartoffelversorgung vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 590). Sie verpflichtet die Kommunalverbände, die für die Ernährung der Bevölkerung vom 16. August 1916 bis 15. August 1917 erforderlichen Mengen an Speisekartoffeln sowie an Kartoffeln und Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und Kartoffelstärkefabrikation zur Brotstreckung zu beschaffen und die Versorgung der Bevölkerung mit Speisekartoffeln zu regeln. Letzteres können sie den Gemeinden übertragen (§§ 1 und 2). Der Reichskanzler kann nach § 5 unter Strafdrohung Bestimmungen über die Verpflichtung der Kartoffelerzeuger zur Sicherstellung und Abgabe von Kartoffeln treffen und nach § 9 Ermittlungen über Vorräte von Kartoffeln sowie von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation anordnen. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnungen und die von einem Kommunalverband oder einer Gemeinde erlassenen Anordnungen sind in § 12 unter Strafe gestellt.

b) Reichskanzlerbek. über das Verfüttern von Kartoffeln vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 446, Berichtigung S. 560). Sie verbietet für die Zeit vom 10. Juni ab das Verfüttern von Kartoffeln, Kartoffelstärke und Kartoffelstärkemehl und beschränkt das Verfüttern von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei. Strafbestimmungen § 3.

c) Reichskanzlerbek. über die Speisekartoffelversorgung im Frühjahr und Sommer 1916 vom 19. Juni 1916 (RGBl. S. 532). Sie erweitert die Verpflichtung der Kartoffelerzeuger zur Abgabe ihrer Kartoffelvorräte nach der Bek. vom 31. März 1916 (RGBl. S. 223).

d) Bek. des Präsidenten des Kriegsernährungsamts über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln und die Preisstellung für den Weiterverkauf vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 696). Sie setzt Höchstpreise für den Verkauf von Kartoffeln aus der Ernte 1916 durch die Kartoffelerzeuger fest.

7. Vorschriften über Oele und Fette.

a) BO. über vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiete der Fettversorgung vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 447). Nach § 2 haben Besitzer von Milchkühen, die im Mai 1916 Milch an eine Molkerei geliefert haben, die Milch auch künftig an die bisherigen Abnehmer zu liefern. § 3 ermächtigt die höhere Verwaltungsbehörde, zur Abwendung von Notständen Besitzer von Kühen, die bisher ihre Milch nicht an eine Molkerei geliefert haben, hierzu anzuhalten. Nach § 4 können bei Eintritt von Notständen durch Milchknappheit Molkereien zur Lieferung von Milch an bestimmte Gemeinden angehalten werden. § 6 verbietet den Molkereien, vom 1. Juli 1916 ab mit der Post oder Eisenbahn Butter ohne vorherige Einsendung eines Bezugscheins zu verschicken, soweit die Verschickung nicht an Behörden oder an Kaufleute zum Weiterverkauf geschieht, und schreibt allgemein vor, daß vom 1. Juli 1916 ab bei Versendung von Butter mit der Post oder Eisenbahn auf der Verpackung Name oder Firma des Absenders anzugeben und die Sendung als Buttersendung zu bezeichnen ist. Die Gemeinden über 5000 Einwohner sind nach § 7 verpflichtet, den Verkehr mit Speisefetten und deren Verbrauch zu regeln und nach § 8 zu der Anordnung ermächtigt, daß in ihren Bezirk gelangende Vollmilch entrahmt und verbuttert wird. Strafbestimmung § 11.

b) BO. über fetthaltige Zubereitungen vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 589). Nach § 1 dürfen fetthaltige Zubereitungen, welche Butter oder Schweineschmalz zu ersetzen bestimmt sind, mit Ausnahme von Margarine und Kunstspeisefett gewerbsmäßig nicht hergestellt, feilgehalten, verkauft oder sonst in Verkehr gebracht werden. § 2 verbietet, Margarine, die weniger als 76% Fett oder mehr als 20% Wasser enthält, gewerbsmäßig feilzuhalten oder zu verkaufen. Strafbestimmungen § 3.

c) BO. vom 26. Juni 1916 zur Aenderung der BO. über den Verkehr mit Oelfrüchten und daraus gewonnenen Produkten vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 595.) Sie ermächtigt insbesondere die Besitzer von Oelfrüchten, bis zu 30 kg davon zur Herstellung von Nahrungsmitteln für ihre Hauswirtschaft zu verwenden; doch dürfen die hierzu bestimmten Mengen von den Mühlen nur auf Grund eines Erlaubnisscheins zur Verarbeitung angenommen werden.

d) Reichskanzlerbek. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 597). Sie setzt die Bek. über die Ausdehnung der BO. vom 15. Juli 1915 über den Verkehr mit Oelfrüchten vom 19. Oktober 1915 (RGBl. S. 675) außer Kraft.

8. Vorschriften für Eier.

a) BO. vom 14. Juni 1916 (RGBl. S. 513). Sie verbietet die Verwendung von Eiern und Eierkonserven zur Herstellung von Farben und ermächtigt den Reichskanzler, auch ihre Verwendung zu anderen technischen Zwecken zu verbieten. Strafbestimmung § 3.

b) Bek. des Präsidenten des Kriegsernährungsamts über den Verbrauch von Eiern vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 697). Darnach dürfen in Gast-, Schank- und Speisewirtschaften, in Vereins- und Erfrischungsräumen, in Fremdenheimen, in Konditoreien und ähnlichen Betrieben Eier und Eierspeisen nur zum Mittags- und Abendtisch verabreicht und entgegengenommen werden. Strafbestimmung § 3.

9. Vorschriften für Zucker.

BO. vom 24. Juni 1916 zur Ausführung der BO. vom 10. April 1916 über den Verkehr mit Verbrauchszucker (RGBl. S. 573). § 1 führt eine Reihe von Nahrungs-, Genuß- und kosmetischen Mitteln auf, zu deren Herstellung, wenn sie zum Zwecke der Weiterveräußerung erfolgt, in gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben mit den in §§ 2 und 3 bezeichneten Ausnahmen Zucker nicht mehr verwendet werden darf. Wer bisher zur Herstellung solcher Nahrungs-, Genuß- und kosmetischen Mittel Zucker verwendete, mußte nach § 4 bis zum 1. Juli dem Kommunalverband anzeigen, welche Mengen von Zucker er besaß und zu welchem Zwecke sie verarbeitet werden sollten. Soweit nach den Ausnahmen in §§ 2 und 3 Zucker verwendet werden darf, erteilt nach § 5 die Reichszuckerstelle Bezugsscheine; sie kann dabei Bedingungen für die Herstellung und Abgabe der Ware stellen. Zuwiderhandlungen gegen diese Bedingungen und die Vorschriften in den §§ 1, 2 und 4 werden nach § 7 bestraft.

10. Vorschriften für Rübensaft.

BO. vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 672). Unter der Strafdrohung in § 3 verbietet § 1, Rübensaft (Rübenkraut, Rübenkreude) ohne Genehmigung der Kriegs-Rübensaftgesellschaft m. b. H. in Berlin abzusetzen.

11. Vorschriften für Kaffee, Tee, Kakao und Schokolade.

a) Reichskanzlerbek. vom 29. Mai und 19. Juni 1916 (RGBl. S. 429, 430 und 531). Sie verbieten auf Grund des § 2 der BO. des Bundesrats über Kaffee, Tee und Kakao vom 11. November 1915 (RGBl. S. 750) 4. April 1916 (RGBl. S. 233) die Durchfuhr von Kaffee, Tee und Kakao einschließlich Schokolademasse und Schokoladen jeder Art über die Grenzen des Deutschen Reiches.

b) Reichskanzlerbek. vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 503). Sie ordnet in § 1 eine Bestandsaufnahme für Kakao und Schokolade an und bestimmt in § 2, daß Kakao und Schokolade nur von den Fabriken der deutschen Kakao- und Schokoladeindustrie, von Firmen oder Personen, die von der Kriegs-Kakaogesellschaft m. b. H. in Hamburg dazu ermächtigt sind, und von Kleinhändlern abgesetzt werden dürfen, daß vom Verkäufer über alle Verkäufe nach Menge und Verkaufspreis genau

Digitized by Google

Buch zu führen ist und die Unterlagen dafür der genannten Gesellschaft auf Verlangen vorzulegen sind. Strafbestimmungen § 4.

12. Vorschriften für Fische.

Bek. des Präsidenten des Kriegsernährungsamtes über die Festsetzung von Preisen für Süßwasserfische vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 585). Sie trat an die Stelle der Bek. vom 5. Dez. 1915 (RGBl. S. 804).

13. Vorschriften für Heu.

Reichskanzlerbek. vom 1. Juli 1916 (RGBl. S. 647). Sie hob die Bek. über Höchstpreise für Heu vom 3. Februar 1916 (RGBl. S. 79) mit der Maßgabe auf, daß für Heu aus der Ernte 1915, das auf Grund der BO. über Lieferung von Heu und Stroh für das Heer vom 11. Mai 1916 (RGBl. S. 367) zu liefern ist, die Bek. in Geltung bleibt.

14. Vorschriften für Düngemittel.

a) BO. vom 5. Juni 1916 betr. Abänderung der BO. vom 11. Januar 1916 über künstliche Düngemittel (RGBl. S. 440). Sie ergänzt die BO. vom 11. Jan. 1916 dahin, daß der Reichskanzler Abweichungen von den Vorschriften des § 6 anordnen kann.

b) Reichskanzlerbek. vom 5. Juni und 4. Juli 1916 (RGBl. S. 441 und 653). Sie ändern die Höchstpreise teilweise ab, die in der vorerwähnten BO. vom 11. Jan. 1916 festgesetzt wurden.

c) Reichskanzlerbek. vom 23. Juni 1916 (RGBl. S. 580). Sie erhöht den Aufschlag, der nach § 3 Abs. 3 der mehrgenannten BO. vom 11. Januar 1916 bei Lieferung von Düngemitteln in Gewebesäcken berechnet werden darf.

d) Reichskanzlerbek. über Mischung von Kunstdünger vom 17. Juni 1916 (RGBl. S. 539). Sie bestimmt den Mindestgehalt an Stickstoff bei einzelnen Arten von Kunstdünger.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Web-, Wirk- und Strickwaren.

a) BO. vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463). Nach § 7 dürfen Gewerbetreibende, die mit Web-, Wirk- und Strickwaren sowie Erzeugnissen daraus Großhandel treiben oder Bekleidungsstücke im Großbetriebe herstellen, Waren nur an Abnehmer liefern, mit denen sie schon vor dem 1. Mai 1916 in dauernder Geschäftsverbindung standen; die gewerbsmäßige Herstellung von Bekleidungsstücken darf nur auf Grund fester schriftlicher Bestellung erfolgen, soweit es sich nicht um Maßschneiderei oder Musterkollektionen handelt. Gewerbetreibende, die mit Web-, Wirk- und Strickwaren sowie Erzeugnissen daraus Kleinhandel treiben, mußten nach § 8 eine Inventur über ihre Waren aufnehmen und durften vor Abschluß der Inventur keine Waren, nach dem Abschluß aber bis 1. August 1916 von jeder Art der Waren höchstens 20 % nach den Inventurpreisen berechnet veräußern. § 9 verbietet den Verkauf von Web-, Wirk- und Strickwaren an die Verbraucher allen, die nicht gewerbsmäßig Kleinhandel damit treiben. Nach § 11 dürfen seit dem 1. August Gewerbetreibende Web-, Wirk- und Strickwaren im Kleinhandel und in der Maßschneiderei an Verbraucher nur gegen einen Bezugsschein veräußern, der dem Verbraucher lediglich im Bedarfsfall auf Antrag erteilt wird. Die Bedarfsscheine dürfen nach § 12 nicht übertragen werden und sind nach § 13 von den Gewerbetreibenden durch deutlichen Vermerk ungültig zu machen, zu sammeln und an die dafür bestimmte Behörde zu liefern. § 14 enthält Vorschriften, welche die Ueberwachung der in Betracht kommenden Betriebe ermöglichen und die Kontrollorgane zur Verschwiegenheit verpflichten. Die Strafbestimmungen finden sich in § 20.

b) Reichskanzlerbek. vom 10. Juni und 13. Juli 1916 (RGBl. S. 468 und 693). Sie bezeichnen auf Grund der Ermächtigung in § 19 der vorerwähnten BO. die Web-, Wirk- und Strickwaren, die den Vorschriften der BO. teilweise nicht unterliegen. Die Bek. vom 13. Juli 1916 schließt ferner die Anwendung des § 8 der BO. auf Gewerbetreibende aus, die außer den Waren, die sie beim Gewerbebetrieb im Umherziehen mit sich führen, kein Warenlager haben.

2. Vorschriften für Schuhwaren.

a) BO. betr. die Einschränkung der Arbeitszeit in Betrieben, in denen Schuhwaren hergestellt werden, vom 14. Juni 1916 (RGBl. S. 519). Ihr unterliegen die gewerblichen Betriebe, in denen Schuhwaren mit ledernen Unterböden hergestellt werden, sofern die Zahl der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Hausarbeiter mindestens 4 beträgt. Die BO. begrenzt in § 1 die Arbeitszeit für die in Werkstätten oder Fabriken beschäftigten Arbeiter und die Arbeitsmenge, die den Hausarbeitern zugeteilt werden darf, und verbietet, den in Werkstätten oder Fabriken beschäftigten Personen Arbeit zur Verrichtung außerhalb des Betriebs zu übertragen oder für Rechnung Dritter zu überweisen sowie die Löhne herabzusetzen, soweit dies nicht der Minderleistung der Arbeiter entspricht. In den der BO. unterliegenden Betrieben ist den zur Ueberwachung bestimmten Beamten die erforderliche Einsicht in die Lohnlisten und sonstigen Bücher zu gestatten (§ 4) und der Wortlaut der BO. in deutlicher Schrift anzuschlagen (§ 5). Strafbestimmung § 6.

b) BO. über untaugliches Schuhwerk v. 21. Juni 1916 (RGBl. S. 541). Nach § 1 darf ledernes Straßenschuhwerk, dessen Absatz oder Laufsohle ganz oder teilweise oder dessen Brandsohle oder Hinterkappe ganz oder zum größeren Teil aus Pappe oder einem anderen Stoffe besteht, der nicht geeignet ist, Leder zu ersetzen, gewerbsmäßig nicht hergestellt, feilgehalten, verkauft oder sonst in den Verkehr gebracht werden; das gleiche gilt für ledernes Straßenschuhwerk, dessen Absatz im oberen Teil aus einem anderen Stoffe als Leder besteht. Besteht die Laufsohle ganz oder teilweise aus einem Stoffe, der geeignet ist, Leder zu ersetzen, so muß sie mit einer entsprechenden Bezeichnung versehen sein. Ausnahmen von diesen Vorschriften enthält Abs. 3 des § 1. Die §§ 3—5 treffen Anordnungen über die Ueberwachung der in Betracht kommenden Betriebe, die Pflicht der Ueberwachungsorgane zur Verschwiegenheit und Unterlassung der Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sowie den Aushang eines Abdrucks der BO. und der Ausführungsbestimmungen dazu in den Betriebsräumen. Nach § 6 muß, wer ledernes Straßenschuhwerk zum Weiterverkauf an einen anderen abgegeben hat, diesem auf Verlangen über die für Absatz, Laufsohle, Brandsohle und Hinterkappe verwendeten Stoffe Auskunft erteilen. Strafbestimmungen § 7.

c) Reichskanzlerbek. vom 22. Juni 1916 (RGBl. S. 543). Sie enthält die Ausführungsbestimmungen zu der BO. über untaugliches Schuhwerk.

3. Vorschriften für Benzin.

a) BO. vom 27. Mai 1916 (RGBl. S. 426). Sie setzt Höchstpreise für Benzin fest und erklärt die Vorschriften des Höchstpreisgesetzes darauf für entsprechend anwendbar.

b) Reichskanzlerbek. vom 27. Juni 1916 (RGBl. S. 611). Sie läßt auf Grund der Ermächtigung in § 8 der vorgenannten BO. eine Ausnahme von dem Höchstpreise für Testbenzin zu.

4. Vorschriften für Petroleum.

Reichskanzlerbek. vom 30. Mai 1916 (RGBl. S. 431). Sie ergänzt die Ausführungsbestimmungen vom 1. Mai 1916 zu der BO. über die Höchstpreise von Petroleum (RGBl. S. 350), indem sie Ausnahmen von dem Verbot des Absatzes von Petroleum für Positionslaternen und die aus sicherheitspolizeilichen Gründen angeordnete Beleuchtung zuläßt.

Digitized by Google

5. Vorschriften für Montanwachs.

BO. vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 419). Sie verpflichtet die Eigentümer von rohem oder raffiniertem Montanwachs, es der Kriegs-Schmierölgesellschaft m. b. H. in Berlin auf deren Verlangen käuflich zu überlassen. Strafbestimmung § 2.

6. Vorschriften für Soda.

Reichskanzlerbek. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 597). Sie ändert auf Grund der Ermächtigung in § 4 der BO. über Höchstpreise für Soda den § 1 dieser BO.

7. Vorschriften für Zement.

BO. über Beschränkungen des Absatzes und der Erzeugung von Zement vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 633). § 2 verbietet die Errichtung neuer und die Erweiterung bestehender Anlagen zur Herstellung von Zement sowie die Umwandlung bestehender Anlagen in Anlagen zur Herstellung von Zement. Das Verbot findet auf Anlagen keine Anwendung, mit deren Errichtung, Erweiterung oder Umwandlung schon vor dem 30. Juni 1916 begonnen ist; ihr Eigentümer war aber verpflichtet, bis zum 15. Juli 1916 dem Reichskanzler solche Arbeiten anzuzeigen und auf Erfordern nähere Auskunft zu geben; der Reichskanzler kann die Fortsetzung der Arbeiten verbieten. § 3 legt den Leitern von Zementwerken die Verpflichtung auf, dem Reichskanzler auf Verlangen über die Betriebsverhältnisse Auskunft zu geben. Strafbestimmungen § 5.

8. Vorschriften für Kalisalze.

BO. vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 445). § 1 verbietet bis auf weiteres das Abteufen von Schächten und die Ausführung örtlicher Vorarbeiten dazu in Gebieten, in denen das Vorkommen von Kalisalzen nachgewiesen ist. Strafbestimmung § 3.

9. Vorschriften für Goldwaren.

BO. vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 695). Nach § 1 dürfen Waren, die ganz oder teilweise aus Gold hergestellt oder auf mechanischem Wege mit Gold belegt sind, nicht mehr ausgeführt werden; Waren, die nur vergoldet sind, fallen nicht unter das Verbot. Strafbestimmung § 2.

10. Vorschriften für Druckpapier.

a) Reichskanzlerbek. vom 3. Juni 1916 (RGBl. S. 436). Sie verbietet die kostenlose Abgabe von Sonderblättern (§ 2), die Vermehrung der Zahl der Zeitungsbeilagen, die auf anderem als maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier gedruckt und einer periodisch erscheinenden Druckschrift kostenlos beigelegt werden, sowie die Erweiterung des Seitenumfangs solcher Zeitungsbeilagen über den Umfang in der 2. Woche des Mai 1916 hinaus (§ 3), den Druck von Zeitungsbeilagen, die in Papier und Ausstattung mit dem Hauptblatt übereinstimmen, auf anderem als maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier sowie für Zeitungen, Zeitschriften und sonstige periodisch erscheinende Druckschriften, die bis zum 19. April 1916 auf maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier gedruckt wurden, die Verwendung anderen Papiers (§ 4). Nach § 5 sind der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe auf deren Ersuchen unverzüglich alle Auskünfte zu erteilen, die erforderlich sind, um die Durchführung der erwähnten Vorschriften zu überwachen. Strafbestimmungen § 6.

b) Reichskanzlerbek. über Druckpapier vom 20. Juni 1916 (RGBl. S. 534). Maschinenglattes, holzhaltiges Druckpapier dürfen nach § 1 Verleger und Drucker von Zeitungen sowie sonstige Personen in der Zeit vom 1. Juli bis 31. August 1916 nur in den Mengen beziehen, die nach den hier aufgestellten Grundsätzen für sie von der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin festgesetzt werden (Ausnahme § 2). Alle Bezieher von solchem Druckpapier haben der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe bis zum 5. jedes Monats anzuzeigen, welche Mengen sie im vergangenen Monat veräußert oder verbraucht haben (§ 4). Ohne Genehmigung dieser Stelle darf das Druckpapier weder verkauft noch sonstwie weitergegeben oder zu einem anderen als dem in der Bestellung angegebenen Zwecke verwendet werden (§ 6). Für Zeitungen, Zeitschriften und sonstige periodisch erscheinende Druckschriften, die auf maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier gedruckt werden, ist noch folgendes bestimmt: Geht eine Druckschrift ein, so hat dies der bisherige Verleger der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe unverzüglich anzuzeigen (§ 5). Desgleichen ist von jeder Aenderung in der Erscheinungsweise einer Druckschrift dieser Stelle unverzüglich Anzeige zu erstatten (§ 7). Die Lieferung von Frei- und Werbeexemplaren ist unbeschadet der Lieferung der Pflichtexemplare an Behörden verboten (§ 8).

§ 10 trifft noch Vorschriften, welche die Durchführung dieser Bestimmungen überwachen lassen. Die Strafbestimmungen enthält § 13.

11. Vorschriften für Schiffe.

a) BO. betr. Veräußerung von Binnenschiffen an Nichtreichsangehörige vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 587). § 1 verbietet alle Rechtsgeschäfte, wodurch das Eigentum eines zur Schiffahrt auf Binnengewässern bestimmten Schiffes ganz oder teilweise von einem Reichsangehörigen an einen Nichtreichsangehörigen oder wodurch das Eigentum an einem solchen Schiffe, das für Rechnung eines Reichsangehörigen gebaut oder für Rechnung eines Nichtreichsangehörigen einer deutschen Werft in Bau gegeben wird, an einen Nichtreichsangehörigen übertragen werden soll. Der Heimatort des Schiffes darf nach § 2 nicht ins Ausland verlegt werden. Wenn das Schiff eine Tragfähigkeit von mehr als 15000 kg hat, so sind nach § 1 Abs. 3 Miet- oder Frachtverträge zur Beförderung von Gütern nur in beschränktem Umfange zulässig und alle Verträge verboten, wodurch das Schiff einem Nichtreichsangehörigen zu einem anderen Zwecke als zur Beförderung von Gütern überlassen wird. Strafbestimmung § 3.

b) BO. betr. Beförderung von Gütern zwischen ausländischen Häfen durch deutsche Kauffahrteischiffe vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 673). Sie verbietet in § 1 die Beförderung von Gütern zwischen Häfen des Auslandes durch deutsche Kauffahrteischiffe und stellt in § 2 Zuwiderhandlungen unter Strafe.

Die Einführung von Dienstwertzeichen. Die Bauschsummen, die seit dem Jahre 1908 von den Staatsverwaltungszweigen an die Post für Portoablösung gezahlt wurden, waren auf Grund einer Probezählung der Postsendungen der Behörden festgesetzt. Sie erhöhten sich von Jahr zu Jahr ohne weiteres um 5,5 v. H., weil man seinerzeit von der Annahme ausgegangen war, daß der Postverkehr der Behörden sich in diesem Verhältnisse vermehren werde. Die Probezählung war indes schon von Anfang an eine sehr unsichere Grundlage. Dazu ergab sich in den nächstfolgenden Jahren alsbald, daß der Zuschlag von jährlich 5,5 v. H. über die allgemeine Steigerung des Postverkehrs in Bayern ganz erheblich hinausging und offenbar zu hoch gegriffen war. Die Bauschsummen konnten deshalb mit der wirklichen Inanspruchnahme der Post durch die Behörden unmöglich übereinstimmen. Solange es sich nur um eine Verrechnung zwischen verschiedenen Kassen des Bayer. Staates, also mehr oder weniger nur um einen Schönheitsfehler der inneren bayer. Finanzgebarung handelte, war dieser Zustand erträglich. Er wurde aber unhaltbar, als die Reichsabgabe von den Post- und Telegraphengebühren Gestalt annahm; denn es war schlechterdings unmöglich, die beträchtliche Abgabe auf Grund von Bauschbeträgen zu zahlen, die mit dem wirklichen Portoaufwand sich nicht deckten

Digitized by Google

und mindestens bei einem Teil der Staatsverwaltungen, z. B. bei der Justizverwaltung (für 1916 2355739 *M*) zu hoch waren. So drängte das Reichsgesetz vom 21. Juni 1916 über die Reichsabgabe vom Post- und Telegraphenverkehr zu der von der Verkehrsverwaltung und anderen Verwaltungen schon geraume Zeit erwogenen Abkehr vom System der Portoablösung und zum Uebergang zu den Dienstwertzeichen. Bayern ist damit in die Fußtapfen von Württemberg getreten, das mit den Dienstmarken bisher im großen und ganzen keine ungünstigen Erfahrungen gemacht zu haben scheint. Die Portoablösung hatte vor dem Gebrauch der Dienstmarken zweifellos die Bequemlichkeit und Einfachheit der Handhabung voraus. Allein die Unbequemlichkeit der Dienstmarkenverwendung und die Arbeitsmehrung, die ihr Gebrauch mit sich bringt, wird auch nicht überschätzt werden dürfen. Die Praxis wird sich aller Voraussicht nach mit den Dienstmarken rasch abfinden.

Die Dienstwertzeichen werden von den Postanstalten ohne Barzahlung gegen Empfangsschein abgegeben. Die Zahlung wird von den Finanzstellen der Postkasse mittels Ueberweisung geleistet. Auf eine Kontrolle über den Einzelverbrauch der Dienstwertzeichen, die nur durch genaue Verzeichnung aller zur Post gehenden Sendungen möglich wäre, ist nach dem Beispiel Württembergs auch in Bayern verständigerweise verzichtet worden. Sie würde einen Aufwand an Zeit und Mühe und einen Mehraufwand an Personal erfordern, der zu ihrem Nutzen in keinem Verhältnisse stünde. Verluste durch Mißbrauch und Verschleuderung der Wertzeichen sind in kleinem Maße unvermeidlich. Dafür, daß sie keinen großen Umfang annehmen, ist die gewöhnliche Dienstaufsicht ausreichend. Die Vollzugsbekanntmachung beschränkt sich deshalb darauf, den Aufsichtsbehörden ein besonderes Augenmerk auf Verwahrung und Verwendung der Dienstwertzeichen zur Pflicht zu machen und allgemeine Richtlinien für einen sparsamen Verbrauch zu geben. Zur Erschwerung der mißbräuchlichen Verwendung ist weiter vorgeschrieben, daß die mit Dienstmarken freigemachten Sendungen mit der vollen Bezeichnung der absendenden Stelle und mit dem Dienstsiegel versehen sein müssen. Von den Fingerzeigen zur Sparsamkeit im Verbrauch der Dienstwertzeichen verdient die Empfehlung der Dienstpostkarte besondere Beachtung. Die Postkarten sind bei den Justizbehörden schon lange im Gebrauch, während sie in anderen Verwaltungen noch gar nicht benützt werden, sie können aber auch bei den Justizbehörden zweifellos noch in viel größerem Umfange Verwendung finden als bisher.

Eine Unvollkommenheit ist es, daß der Gebrauch der Dienstmarken auf den Bereich der bisherigen Portoablösung beschränkt ist. Die Behörden und Stellen, die im Verzeichnis II zur Bekanntmachung vom 25. Dezember 1907 stehen, werden für jenen Teil ihrer dienstlichen Sendungen, der bisher an der Ablösung teilnahm, Dienstmarken, für den andern Teil aber gewöhnliche Marken benützen müssen. Das wird z. B. auch bei den Gemeindewaisenräten der Fall sein. Der Grund für diese auf den ersten Blick nicht verständliche und wenig erfreuliche Erscheinung liegt darin, daß der Staat bei der Einführung der Dienstmarken für alle Sendungen der im Verzeichnis II genannten Stellen die gesamten Portokosten der mittelbaren Staatsbehörden, besonders der Gemeinden, hätte auf sich nehmen müssen, während er bisher davon nur einen Teil trägt. Man darf wohl annehmen, daß sich nach der Wiederkehr ruhigerer Zeiten ein Weg zu einer befriedigenderen Ordnung dieser Verhältnisse finden wird.

Zur Erleichterung des Uebergangs hat die Post die neuen Tarife für Behörden in einem Merkblatt übersichtlich zusammengestellt. Für die Gemeindewaisenräte hat das Staatsministerium der Justiz eine Belehrung über die Neuordnung ihres Postverkehrs drucken lassen. Den Gemeindewaisenräten werden auch die Doppelpostkarten zur Anzeige vom Wechsel des Aufenthalts des Mündels an den Gemeindewaisenrat des neuen Aufenthaltsortes und an das Vormundschaftsgericht weiterhin vom Staatsministerium der Justiz zur Verfügung gestellt werden (JMBl. S. 35).

Erweiterung des Rechts versicherter Krieger auf Kassenleistungen. Versicherte Kriegsteilnehmer, die innerhalb der ersten drei Wochen nach dem Ausscheiden aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung verwundet werden oder erkranken, haben Anspruch auf die Regelleistungen der Krankenkassen. Indessen lautet § 214 Abs. 3 RVO.: „Der Anspruch fällt weg, wenn der Erwerbslose sich im Ausland aufhält und die Satzung nichts anderes bestimmt." In Nr. 7 der BayGemZ. vom 1. März 1916 S. 101 ff. habe ich bei Erörterung der Ansprüche versicherter Kriegsteilnehmer auf Krankenkassenleistungen im Einklang mit einer Entscheidung des Großen Senats des Reichsversicherungsamts ausgeführt, daß nach § 214 Abs. 3 der Anspruch des erkrankten oder verwundeten Kriegers bei Aufenthalt im Feindesland entfällt, da auch besetztes Feindesland als Ausland im Sinne des § 214 Abs. 3 anzusehen ist.

Dieser Satz ist nunmehr überholt. Durch eine am 14. Juni 1916 verkündete, auf Grund des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 erlassene Verordnung des Bundesrats (RGBl. 1916 S. 516) wurde die gesetzliche Beschränkung des § 214 Abs. 3 für Kriegsteilnehmer aufgehoben und zwar in sehr weitgehendem Maße.

Der Bundesrat hat zunächst bestimmt, daß ein Aufenthalt im Ausland, der durch Einberufung zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Diensten für das Reich oder eine ihm verbündete Macht verursacht ist, nicht als Aufenthalt im Ausland im Sinne des § 214 Abs. 3 anzusehen ist. Weiter hat der Bundesrat seiner neuen Vorschrift rückwirkende Kraft und zwar vom Tage der Mobilmachung (1. August 1914) an beigelegt.

Die Vorschrift des § 223 Abs. 1 RVO., wonach Ansprüche auf Kassenleistungen in zwei Jahren nach dem Tage der Entstehung verjähren, ist zugunsten der bisher nach § 214 Abs. 3 ausgeschlossen gewesenen, nunmehr rechtlich begründeten Ansprüche erweitert, indem die zweijährige Verjährungsfrist für derartige Ansprüche frühestens mit dem Tage der Verkündung der neuen Bundesratsverordnung beginnt. Noch rechtshängige Ansprüche sind von den Rechtsprechungsinstanzen bereits nach den neuen Vorschriften zu beurteilen. Ansprüche, die auf Grund des bisherigen Rechtszustandes bereits rechtskräftig abgewiesen sind, können gleichwohl wieder erhoben werden. Die Krankenkasse hat in diesem Falle dem Berechtigten auf seinen Antrag einen neuen Bescheid zu erteilen.

Nur kleinere Krankheitsfälle sollen im Interesse der Vereinfachung der Verwaltung und zur Vermeidung größeren, mit dem wirtschaftlichen Endergebnis nicht übereinstimmenden Schreibwerks von der rückwirkenden Kraft der neuen Verordnung ausgeschlossen bleiben. Für Krankheitsfälle mit höchstens einwöchiger, drei Monate vor dem Verkündungstage (14. Juni 1916) wieder behobener Arbeitsunfähigkeit sind Kassenleistungen nicht zu gewähren.

3919 Bezirksamtsassessor Dr. Kaisenberg.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 17 u. 18. München, den 8. September 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und die Sittenwidrigkeit des Leistungsvertrages.

Von Professor Krückmann in Münster i. W.

Zu der in dieser Zeitschrift Nr. 12 S. 202 berichteten Entscheidung des III. ZS. vom 17. Dezember 1915, III 245/15 ist folgendes zu bemerken:

Die Kläger hatten dem Beklagten die Firma L. in B. als geeignet für die Lieferung von Heeresbedarf nachgewiesen und verlangten auf Grund eines Scheines eine Provision von 2 v. H. des Umsatzes. Das BG. nahm an, daß die Provisionspflicht sich auf alle Geschäfte erstrecke, die der Beklagte als Käufer von Gegenständen des Heeresbedarfs mit der Firma L. abgeschlossen habe, und verneinte, daß § 138 BGB. auf diesen Fall anzuwenden sei. Dies ist vom III. ZS. gebilligt worden. Aus § 138 II ergebe sich, daß das bloße Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht genüge, um eine Nichtigkeit nach § 138 I zu begründen, RGZ. 64, 181. Die Erwägung des Landgerichts, das Verfahren der Parteien laufe darauf hinaus, den Klägern auf Kosten der Allgemeinheit unter Ausbeutung der durch den Krieg geschaffenen Notlage übermäßige Gewinne zu verschaffen, entspreche nicht der Sachlage. Nach dem BG. sei die Provision gering und komme keineswegs notwendig in dem von der Heeresverwaltung zu entrichtenden Preise zur Erscheinung. Das Interesse des Beklagten, Firmen zu ermitteln, die den Heeresbedarf in den nötigen Mengen liefern könnten, rechtfertige das Provisionsversprechen. In Betracht komme, daß es sich nur um Heereslieferungen für den gegenwärtigen Krieg handele und nicht um Heereslieferungen über diese Zeit hinaus, ein Versprechen lebenslänglicher Provision liege nicht vor.

Der Beklagte ist der Militärfiskus selber, nicht ein Lieferant des Militärfiskus.

Gegen dieses Urteil ist mir von geschätzter Seite eingewandt worden: „Sollte es ohne Belang sein, wenn im einzelnen Falle der Beklagte wie hier der Militärfiskus eines mit Krieg überzogenen Landes ist, das sich also in einer zur Nothilfe verpflichtenden gemeinen Gefahr oder Not im Sinne des § 360 Nr. 10 StGB. befindet, und wenn dieses Land das Vaterland des Klägers ist? Der Kläger wies dem Beklagten eine Firma als geeignet für die Lieferung von Heeresbedarf nach. Angenommen der Preis für die Lieferung der Firma beläuft sich in jedem Jahr (Kriegsjahr) auf 5 Millionen *M*, soll dann wirklich der Kläger Jahr für Jahr 100 000 *M* beanspruchen und sich so in dieser Zeit auf Kosten der Allgemeinheit mühelos bereichern dürfen? Sollte da nicht wie bei übermäßig hohen Vertragsstrafen — hier freilich kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung — der Richter den vereinbarten Provisionsbetrag auf eine angemessene Höhe ermäßigen dürfen, weil, was darüber hinausgeht, gegen die guten Sitten verstößt? Sollte es ferner ohne Belang sein, daß bei der Vereinbarung der Provision keiner der beiden Teile damit gerechnet hat, daß der Krieg solange dauern und die Provisionsansprüche zu der Höhe anwachsen würden, die sie inzwischen infolge der fortgesetzten Lieferungen tatsächlich erreicht haben?"

In diesen Einwürfen stecken zwei ganz verschiedene Gedanken, die strenge auseinander zu halten sind. Einmal die Frage der Sittenwidrigkeit einer so weitgehenden Abmachung, zweitens die andere Frage, ob nicht der Provisionsschuldner aus anderen Gründen als der Sittenwidrigkeit die Provisionsleistung wenigstens teilweise verweigern darf.

Man kann es schon von vornherein als einen Mangel des Urteils bezeichnen, daß offenbar unter dem Einfluß der Parteiausführungen dieser zweite

Digitized by Google

Gesichtspunkt gar nicht erörtert worden ist, und es ist bezeichnend, daß der dritte Senat sich mit der Berufung auf RGZ. 64, 181 begnügt hat. Dort ist mit Recht gesagt worden, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung einen Vertrag noch nicht nach § 138 I BGB. nichtig mache. Die in § 138 II BGB. angegebenen Merkmale dürften nicht auseinander gerissen werden und könnten nicht selbständig für sich allein den Tatbestand des § 138 I erfüllen. Zu dem auffälligen Mißverhältnis müßte immer, um die Nichtigkeit des § 138 nach sich zu ziehen, auch das weitere Erfordernis — Ausbeutung des Leichtsinns, der Notlage oder der Unerfahrenheit — hinzutreten. Soweit ist die Entscheidung in RGZ. 64, 181 unbestreitbar richtig. Aber hiermit ist die Sache nicht erledigt.

Für unseren Fall schon deshalb nicht, weil aus Gründen der Tatfrage doch die Frage aufgeworfen werden kann, ob nicht im gegebenen Fall eine Notlage und eine Unerfahrenheit vorliege, die von dem Vermittler ausgebeutet worden sein kann, und ob nicht auf die Dauer die an sich nicht zu hohe Provision in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Gegenleistung steht. Zunächst ist von der letzten Frage auszugehen, da ihre Bejahung die unerläßliche Grundlage alles anderen ist. Sie ist m. E. unbedingt zu bejahen, wenn es sich tatsächlich um bedeutende fortlaufende Aufträge handelt.

Es kommt darauf an, ob die Bestellungen bei der von dem Vermittler nachgewiesenen Firma, eine solche Höhe erreichen, daß der Militärfiskus wegen der absoluten Höhe der Gebühr dem Gläubiger ein Halt zurufen mußte. Dies läßt sich allerdings aus dem mitgeteilten Tatbestand nicht ersehen, kann aber bei anderen Verträgen jederzeit wieder Tatsache werden und darum hat der Fall eine so große symptomatische Bedeutung. Die folgende Erörterung soll daher ausdrücklich unter die Voraussetzung gestellt werden, daß in der Tat infolge der massenhaften während des Krieges von dem Militärfiskus ausgegangenen Bestellungen die absolute Höhe der Vermittlungsgebühr derart angewachsen ist, daß schon wegen dieser absoluten Höhe eine Eindämmung des Vermittleranspruches wünschenswert erscheint. Es sei ausdrücklich betont und zugegeben, daß dies an sich als ein anderer Tatbestand erscheint, als wenn die Vermittlungsgebühr einen unverhältnismäßig hohen Verhältnissatz zu dem als Einheit zugrunde gelegten Umsatz ausmacht, also etwa 20 % oder 30 %. In solchen Fällen würde es sich nicht um Minderung der absoluten Summe sondern des Verhältnissatzes als solchen handeln. Natürlich kommt eine Verminderung der absoluten Summe auch auf eine Verminderung des Verhältnissatzes hinaus aber auf Grund eines anderen Gedankenganges. Die praktisch wirtschaftlichen Ergebnisse können übereinstimmen, sind aber je nach dem Fall verschieden zu rechtfertigen.

Darum ist der Nachdruck nicht auf Abminderung des Verhältnissatzes als solchen sondern auf die lange Dauer der Pflicht zu legen, den an sich nicht notwendig unangemessenen Verhältnissatz zahlen zu müssen. Oder es ist zu fragen: Fällt eine solche Abmachung wie die getroffene auch ohne die lange Dauer der Provisionspflicht durch die massenhaften, sachlich unumgänglichen Bestellungen unter § 138 oder eine andere Bestimmung des BGB.?

Die Frage ist also von zwei praktisch verschiedenen Erwägungen aus anzufassen, die beide auf eines hinauskommen, auf die unerträgliche absolute Höhe der Gebühren, sei es infolge der kurzzeitigen aber überwältigend massenhaften Bestellungen oder infolge der langdauernden und wegen der langen Dauer unerträglich durch die Vermittlungsgebühr belasteten Bestellungen.

Von diesen beiden Erwägungen scheidet die erste schon von vornherein aus. Dies ergibt sich, wenn wir den Grund betrachten, aus dem die zweite Erwägung in Betracht kommt (unerträgliche Belastung infolge zu langer Dauer des Krieges). Man muß fragen, welchen Wert der Nachweis des Vermittlers hatte. Doch nicht den, daß nunmehr der Fiskus eine Anschrift erfuhr, die er sonst *während des ganzen Krieges* nicht erfahren haben würde. Im Gegenteil würde dem Militärfiskus alsbald durch eigene Nachforschung und durch Zeitungsanfragen, freiwillige Meldung der Beschäftigung suchenden Industrie, kurz auf alle die Weise, wie man sonst gewöhnlich ohne Vermittler die richtigen Anschriften erfährt, sich auch diese Geschäftsverbindung eröffnet haben. Daraus ergibt sich: *Der Vermittler hat dem Fiskus nur über eine augenblickliche Verlegenheit hinweggeholfen, läßt sich aber für die Dauer des ganzen Krieges dafür bezahlen, also auch für eine Zeit, für die der Fiskus den Vermittler keinenfalls in Anspruch genommen haben würde, weil er bis dahin schon aus eigenen Veranstaltungen die gewünschten für ihn notwendigen Nachweise erhalten haben würde. Hierin liegt das unangemessene Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, der Vermittler ließ sich bezahlen, als ob der Militärfiskus während des ganzen Krieges außer Stande gewesen sein würde, die notwendigen Anschriften zu erfahren. Die Hilfe aus augenblicklicher Verlegenheit ließ er sich bezahlen, als wenn sie eine Hilfe aus einer während des ganzen Krieges dauernden Verlegenheit wäre.* Ueber das Unangemessene einer solchen Bezahlung braucht kein Wort weiter verloren zu werden. Es ist praktisch dasselbe, ob nun der Vermittler sich etwa für ein Viertel- oder ein halbes Jahr 5, 10, 20 usw. % für die abgeschlossenen Geschäfte zahlen läßt, oder 2 % für eine viermal oder

Digitized by Google

achtmal so lange oder noch längere Zeit, wo der Besteller den gesuchten Geschäftsmann ohne Mitwirkung des Vermittlers längst gefunden haben würde. Im vorliegenden Falle läßt sich der Vermittler im praktisch-wirtschaftlichen Ergebnis voraussichtlich mindestens 20 % zahlen! Es ist davon auszugehen, daß der Militärfiskus spätestens nach einem Vierteljahr unabhängig von jeglichem Vermittler die richtigen Anschriften gefunden haben würde, daß also der von dem Vermittler geleistete Dienst einen wirklichen Wert höchstens für dies Vierteljahr gehabt hat, der Krieg aber dauert schon die achtfache Zeit und wird voraussichtlich mindestens die zehnfache dauern. Schon bei dieser Berechnung kämen 20 % heraus. Sie werden aber noch überstiegen, wenn die Bestellungen gerade in den späteren Monaten an Umfang gewachsen sind. Um mit runden Zahlen dies zu veranschaulichen, unterstelle man beispielsweise, daß im ersten Vierteljahr Bestellungen im Betrage von einer Million gemacht worden seien, während in den folgenden Vierteljahren je etwa 1—2 oder 2—3 Millionen oder gar mehr verdungen worden sind. Das Bedürfnis des Reiches ist ja von Monat zu Monat gewachsen. Dann war angemessen, dem Vermittler 2 % von 1000000 *M* zu geben, aber nicht etwa 2 % von 12000000 *M* oder gar von 15 oder 20 Millionen. Daraus ergibt sich: Je größer die Bestellungen während der folgenden Vierteljahre waren, desto teurer ließ sich der Vermittler den Dienst, *den er wirklich geleistet hatte und der wirklich Wert für den Schuldner hatte*, bezahlen, desto mehr wurden ihm Dienste bezahlt, auf die es für den Fiskus gar nicht mehr ankam. Der Vermittler hat sich also Dienste in einer höchstens auf ein Vierteljahr zu berechnenden Verlegenheit des Militärfiskus bezahlen lassen, als ob diese Verlegenheit über zwei Jahre und noch länger dauerte.[1])

Eine weitere Fortzahlung der Vermittlungsgebühr war um so unangemessener, als der Vermittler bei dem Geschäfte keinerlei eigenes Wagnis hatte: er war weder mit Arbeit noch mit Kapital bei dem Geschäfte beteiligt (s. das in der Anmerkung mitgeteilte Beispiel) und konnte daher für sich und seine Interessen nicht entfernt etwas derartiges einwerfen, wie jemand, der an dem Geschäfte mit eigenen Mitteln auf eigene Gefahr beteiligt ist. Ebenso hing die Fortführung der einmal angeknüpften Geschäftsverbindung nicht von ihm, seinem guten Willen oder seiner Mitwirkung ab, er hatte darauf gar keinen Einfluß und konnte also auch diesen Umstand nicht für sich anführen.[2])

Zugleich erhellt, warum der Militärfiskus gegen die Fortzahlung der Vermittlungsgebühr nicht ohne weiteres die absolute Höhe der Gebühr anrufen kann, vielmehr der Ablauf einer gewissen Zeit hinzukommen muß, während deren der Fiskus tatsächlich ohne den Vermittler nichts hätte ausrichten können. Diese Zeit haben wir sehr reichlich auf ein Vierteljahr berechnet und folgern daraus weiter, daß für alle während des ersten Vierteljahrs abgeschlossenen Leistungsverträge die Gebühr zu zahlen ist, möge sie absolut genommen tatsächlich auch noch so hoch sein. Wären also etwa in dem ersten Vierteljahr Bestellungen in Höhe von 10 Millionen gemacht, in den folgenden Vierteljahren nur je etwa für 100000 *M*, so wären nur die Gebühren für 700000 *M* bis 1000000 *M* unberechtigt, dagegen die Gebühr für 10 Millionen Mark wäre voll verdient gewesen.

Die vorhin mitgeteilte Zuschrift hat auch auf die schwere Notlage unseres Vaterlandes Bezug genommen und von ihr aus einen Grund zu gewinnen versucht, die Vermittlungsgebühr herabzusetzen. Ich kann einen durchschlagenden Grund, gerade den Staat, sei es auch in der jetzigen Zeit den Militärfiskus anders zu behandeln als gewöhnliche privatrechtliche Parteien, nicht ausfindig machen und glaube, daß trotz aller Gefühlsgründe, die ja lebhaft für die vorhin mitgeteilten Erwägungen der Zuschrift sprechen, von dieser Seite her nur dann ein juristisch zwingender Beweis zu gewinnen ist, wenn er sich den allgemeinen Grundsätzen des BGB. einordnet. Gewiß ist das Verhalten des Vermittlers nicht als patriotisch zu bezeichnen, wenn er in einer so unbedenklichen Weise

---

[1]) Wie in Laienkreisen empfunden wird, beweist eine Mitteilung, die uns Schülern schon vor mehr als 30 Jahren der Lehrer in der Schule machte. Ein Chemiker erfand ein Verfahren zur Herstellung von Steinkohlenteer, hatte aber nicht die Mittel es fabrikmäßig zu verwerten. Ein Geldgeber beteiligte sich mit 50000 Talern (ich gebe die Zahlen aus meiner Erinnerung, es kommt ja nur auf die allgemeinen Linien des Bildes an) und bedang sich einen Taler für jede Tonne Teer aus. Das Unternehmen schlug ein und wurde von dem Chemiker aus den Ueberschüssen vergrößert, so daß der Geldgeber schließlich das fünfzehnfache seiner Einlage als jährlichen Gewinn einstrich. Dies haben beide Teile als unangemessen empfunden und den Vertrag gütlich gelöst. Der Sache nach steckt darin folgende Erwägung: Die Vergrößerung des Betriebes geschah ohne weitere Beteiligung des Geldgebers, unabhängig von seinen Leistungen. Der Chemiker war davon unabhängig geworden, nachdem er soviel verdient hatte, daß er aus eigenen Mitteln die Fabrik vergrößern konnte. Zugleich hatte er mit der Abgabe eines Talers auf die Tonne den Geldgeber voll abgegolten. Es war darum unbillig, daß der Geldgeber auch für diese Betriebsvergrößerung, die gar nicht auf seine Kosten und auf sein Wagnis hin geschehen war, Gewinne einstrich, die ausschließlich durch die Arbeit und das Kapital des Chemikers verdient waren. Entweder sein Gewinnanteil wurde auf der damaligen Grundlage abgelöst oder er blieb bestehen, wurde aber eingeschränkt. Die Parteien wählten das erste und bewiesen jedenfalls, daß sie das juristisch gerechte durchaus richtig fühlten.

[2]) Dies ist der Grund, weshalb die in JW. Bd. 40 S. 642 anerkannte langdauernde Provisionspflicht innerlich gerechtfertigt werden kann. Der Fall ist insoweit richtig entschieden.

Digitized by Google

seinen Vorteil auf Grund des Vertragsbuchstabens zu verfolgen sucht, aber dies müßte schon entweder als exceptio doli generalis[3]) oder als Unwürdigkeit ausgewertet werden, also nicht, weil sich der Vermittler die eingeklagte Gebühr hat versprechen lassen, sondern weil der Verstoß in ihrer Einklagung liege. Dazu gehört, daß gegen Treu und Glauben verstoßen wird. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben kann die Einklagung der ausgemachten Gebühr nur insofern sein, als es gegen Treu und Glauben verstößt, eine Gebühr einzuklagen, die als Gegenwert der erhaltenen Leistung ersichtlich über den Wert, den diese Leistung für den Schuldner hat, weit hinausgeht. Das ist wieder die Beweisführung aus der rein privatrechtlichen Abwägung der beiderseitigen Interessen, §§ 157, 242 BGB. u. a., verwertet das unpatriotische Verhalten des Gebührengläubigers aber noch nicht. Wir werden darum zunächst noch einen Umweg über die Unwürdigkeit machen müssen. Reichel hat sie, aber ohne gesetzliche Belege, in seiner Schrift „Die Mäklerprovision" ausschließlich auf die Vermittlungsgebühr angewandt, ich habe sie in meiner Abhandlung im ArchBürgR. 40, 41 ff. und im ArchZivPrax. 114, 302 ff. auf breitere Grundlage gestellt und aus positiven Bestimmungen des BGB. und aus der Rechtsprechung nachgewiesen.[4])

Verstößt das Verhalten des Vermittlers gegen patriotische Pflichten, so verstößt es zwar nicht gegen privatrechtliche Treue und privatrechtlichen Glauben gegenüber der Gegenpartei, vielmehr können wir nur fragen, ob entweder wegen Unsittlichkeit des Vermittlers beim Vertragschluß oder wegen Anstößigkeit bei der Geltendmachung das Recht entgegenzuwirken hat. Ueber das erste wird noch näher gesprochen werden, wenn auch bei kurzer Dauer des Krieges gegen die Abmachung nichts einzuwenden war. Klar kann zunächst nur das zweite in Betracht kommen, das ergibt aber eine genaue Parallele zur exceptio doli generalis: Die Abmachung ist nicht ungültig, aber ihre Geltendmachung ist zu mißbilligen; bei der exceptio doli generalis als Verstoß gegen die privaten durch Treu und Glauben geschützten Interessen der Gegenpartei, bei der Unwürdigkeit als Verstoß gegen Sätze, die andere als privatrechtliche Interessen der Gegenpartei zu schützen haben. In der Unwürdigkeit liegt eine Ergänzung der exceptio doli generalis, deren Notwendigkeit von Theorie und Praxis noch gar nicht in ihrer vollen Bedeutung erkannt worden ist. Dies erhärten unbewußt die Ausführungen Hagers in seiner Schrift „Schikane und Rechtsmißbrauch". Er führt in § 3 aus, daß Rechtsmißbrauch schon dann vorliege, wenn der verfolgte Zweck „unrichtig" sei. Entfernt man diese Stammlersche Verkleidung, so ergibt sich aus den weiteren Ausführungen Hagers, daß die Rechtsausübung auch schon dann mißbilligenswert und ein Rechtsmißbrauch sein kann, wenn sie keine privaten Interessen anderer schädigt.[5]) Wie diese Fälle zu regeln sind, darüber spricht sich Hager nicht mit genügender Bestimmtheit aus, denn seine Darlegungen in § 30 laufen nur darauf hinaus, daß § 226 ganz in § 242 aufgehe, soweit Gläubiger und Schuldner in Betracht kommen. Dann müßte also § 242 auch jene Gesichtspunkte in sich enthalten, die unter dem Namen Unwürdigkeit zusammengefaßt sind. Dies wäre aber wieder nur unter Vermittlung der exceptio doli generalis möglich, indem man dieser einen Inhalt über die Wahrung der privatrechtlichen Interessen der Parteien hinaus gibt. Hager läßt denn auch in der Tat wenigstens den § 226 vollständig in der exceptio doli generalis aufgehen.[6]) Man kann über das Verhältnis von § 226 und § 242 denken wie man will, keinenfalls lassen sich Verletzungen nichtprivatrechtlicher Interessen unter die exceptio doli generalis bringen, sondern sind allein mit dem Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot, der Unsittlichkeit oder mit der Unwürdigkeit oder gar nicht zu fassen. Dies wird besonders durch den Fall RGZ. 78, 347 ff. bewiesen, wo die exceptio doli generalis zurückgewiesen ist, weil offenbar die Verletzung des privaten Interesses der Gegenpartei entfiel, wie überhaupt alle in der Rechtsprechung aufgetauchten und in der Theorie behandelten Fälle immer von der Verletzung des privaten Interesses der Gegenpartei ausgehen, das Mißbilligungsurteil nur aus ihr, aber nicht aus Erwägungen der Moral, Ethik usw. für sich allein ohne Rücksicht auf Verletzung des privaten Interesses der Gegenpartei herleiten. In RGZ. 78, 354 heißt es ausdrücklich: „Der Klägerin gegenüber hat die Beklagte die Beteiligung ihres Vertreters bei einem nichtigen Rechtsgeschäft in keiner Weise zu verantworten und die Klägerin

[3]) Vgl. hierzu nunmehr Siber-Planck Erl. 3 c α, aa, bb zu § 243.

[4]) Den dort nachgewiesenen Fällen schließen sich noch einige andere an: Die simulierte Hypothek ergibt keine Eigentümerhypothek, dies ist nicht angeordnet. Folglich bleibt es bei der aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Folgerung, daß wegen Nichtigkeit der Vorhypothek der Nachmann in die leere Stelle einrückt. Der Eigentümer ist unwürdig, auf diese Weise eine Eigentümerhypothek zu erwerben. Gegen die Einrede der Unwürdigkeit aus § 1300, vgl. ArchBürgR. a. a. O. S. 42 Nr. 5, gibt es die Replik der Unwürdigkeit, wenn die entehrte Braut die Entehrung von ihrem Verlobten erfahren hat, RGZ. 52, 46; JW. 10, 942. Ferner gehört zur Unwürdigkeit auch noch der Fall des § 2294: Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn er dem Bedachten wegen einer Verfehlung den Pflichtteil entziehen könnte, falls dieser pflichtteilsberechtigt wäre. Zusammen mit den von mir a. a. O. zusammengestellten Fällen ergeben diese neuen Belege insgesamt reichlich 25 Anwendungsfälle für den Gedanken der Unwürdigkeit und seine Verwertung im bürgerlichen Recht.

[5]) Vgl. besonders S. 13 f.

[6]) A. a. O. § 34, insbesondere S. 143.

Digitized by Google

kann daraus keinen Vorteil ziehen." Die Klägerin war Bürge und behauptete, durch ein verbotenes Zahlungsgeschäft zwischen Gläubiger und Hauptschuldner sei die Hauptschuld und mit ihr die Bürgschaftsschuld erloschen, denn die Beklagte könne sich auf diese unter ihrer Mitwirkung zustandegekommene Nichtigkeit nicht berufen. Dies war exceptio aus einem gegen einen Dritten begangenen Dolus und wurde vom RG. als solche abgelehnt. Vgl. RGZ. 58, 428; 71, 435; 76, 153; 84, 212; 86, 196, in denen überall das private Interesse der Gegenpartei die Grundlage für die allgemeine Arglisteinrede bildet. In ausgesprochener Weise trägt diese Erwägung auch der nunmehr ebenfalls anerkannte Satz, daß dolo facit, qui petit, quod redditurus est.[7])

Unwürdigkeit ist aber etwas anderes und besagt, daß der Gläubiger oder der Kläger sich mißbilligenswert auch dann verhält, wenn ihm an sich noch kein Verstoß gegen die berechtigten Interessen der Gegenpartei zur Last fällt, und daß wegen dieses mißbilligenswerten Verhaltens, weil in ihm sich eine minderwertige Gesinnung ausspricht, ihm die Rechtsverfolgung abgeschnitten werden muß.[8]) Aus der Versagung der allgemeinen Arglisteinrede folgt also noch nicht, daß auch die Verwertung der Unwürdigkeit ausgeschlossen sein müsse. Im Gegenteil ist immer zu beachten, daß die Unwürdigkeit, wie schon gesagt, der unmittelbare Nachbar der allgemeinen Arglisteinrede ist.

Kann der Mangel an vaterländischer Opferwilligkeit *als solcher* nur durch die Unwürdigkeit juristisch ausgemünzt werden, so ist doch die allgemeine Arglisteinrede keineswegs vollständig abgeschnitten, weil zufällig der Militärfiskus selber Vertragspartei ist, er als Staatsvertreter die staatlichen Gegeninteressen unmittelbar selber wahrzunehmen hat. Dabei brauchen uns die Bedenken, ob es sich wirklich um dieselbe Person: Reichsfiskus, preußischer, bayerischer Fiskus handelt keine Sorge zu machen, denn in dieser Frage herrscht eine solche juristische Interessensolidarität durch das ganze Volk und Reich hindurch, daß diese formalen Unterscheidungen keine Rolle spielen. Dies gilt auch von dem Unterschiede, daß es sich um verschiedene stationes fisci handeln sollte. Auch der Militärfiskus wird sagen dürfen: Durch sein unpatriotisches Verhalten verstößt der Kläger gegen mein Parteigegeninteresse oder gegen die von mir vertretenen privatrechtlichen Gegeninteressen und darum halte ich ihm die allgemeine Arglisteinrede entgegen.

[7]) Vgl. Nachweise bei Siber-Planck S. 45.

[8]) Dies ist aber nicht die einzige und nicht die erschöpfende Formel, denn das Mal der Unwürdigkeit kann sich der Gläubiger oder der Kläger schon früher durch einen anderen Tatbestand, der vor der Geltendmachung seines Anspruches liegt zugezogen haben, z. B. bei Undank oder erbrechtlichen Unwürdigkeitsgründen (vgl. meine Zusammenstellung a. a. O.). Diese Fälle interessieren hier nicht.

Diese Einrede wie die Versagung der Rechtsverfolgung wegen Unwürdigkeit gehen davon aus, *daß an sich die ganze Abrede wirksam ist*, aber ihrer prozessualen Geltendmachung widersprochen werden kann. Es fragt sich jedoch, ob wir überhaupt zugestehen müssen, daß die Abmachung schon an sich wirksam ist, ob sie nicht vielmehr ipso iure oder einredeweise auf Grund einer besonderen Einrede (§§ 157, 242) nicht bloß der allgemeinen Arglisteinrede wenigstens teilweise unwirksam ist.[9])

Die außerordentliche Dauer des Krieges hat sich wohl niemand vorgestellt, zumal nicht vor der englischen Kriegserklärung. Auch die Generalkommandos dürften nicht an eine so lange Dauer gedacht haben. Was man zu Beginn des Krieges, noch bis in den September hinein, von sachverständigen Militärs hörte, ging in seiner Schätzung auf etwa ein Jahr, der Laie rechnete jedenfalls auf eine viel kürzere Zeit. Man kann daher als übereinstimmenden Willen beider Parteien ansehen, daß niemand von ihnen an eine längere Bindung als höchstens etwa ein Jahr gedacht hat. Wenn also gesagt wurde: auf die Dauer des Krieges, so war damit höchstens auf die Dauer eines Jahres gemeint. Vielleicht hatte der eine Teil eine längere, der andere eine kürzere Dauer im Sinne, als der Vermittlungsvertrag geschlossen wurde, keinenfalls hat einer von ihnen die wirkliche Dauer des Krieges für möglich gehalten.

Das bedingt aber eine bestimmte Auslegung des Vertrages, die die Leistungen des Militärfiskus zeitlich nach oben begrenzt: *Dauer des Krieges ist die von den Parteien übereinstimmend ins Auge gefaßte, von ihrem Willen umfaßte Kriegsdauer, die eben hinter der wirklichen Dauer zurückbleibt.* Ob es nun in dem Vertrage heißt: während des Krieges oder während der Dauer des Krieges ist ganz

[9]) Um Mißverständnissen vorzubeugen sei noch einmal kurz wiederholt, wie das bisher Ausgeführte zu verstehen ist: Entweder 1. die Abmachung ist vollständig wirksam, aber ihrer prozessualen Geltendmachung kann widersprochen werden. Oder 2. sie ist schon materiellrechtlich unwirksam und zwar ipso iure oder einredeweise. Im ersten Fall kann die Gegenwirkung des Rechtes dazu führen, die Rechtsverfolgung a) auf Grund der allgemeinen Arglisteinrede oder, wo diese versagt, b) auf Grund der Unwürdigkeit abzuschneiden. Im zweiten Fall kann die Abmachung a) wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten ipso iure nichtig sein oder es kann b) der Schuldner dem Gläubiger eine besondere Einrede, die von mir sog. Einrede aus entgegenstehendem eigenem Interesse entgegenhalten. Es bestehen also im ganzen vier Möglichkeiten, unter denen die beiden sachlich ganz verschiedenen Einreden, allgemeine Arglisteinrede, Nr. 1a (nicht die Abmachung, sondern die Geltendmachung ist mißbilligenswert) und besondere Einrede aus entgegenstehendem eigenem Interesse, Nr. 2b (die Abrede ist ganz oder teilweise mißbilligenswert) streng zu scheiden sind. Hiermit muß ich mich hier begnügen, ich kann die Grenzziehung hier nicht ins einzelne durchführen.

Digitized by Google

gleich, die Auslegung hätte beide Male in derselben Weise zu ergehen. Daraus ergibt sich: es ist durch Auslegung festzustellen, was die Parteien unter den Worten des Vertrages verstanden haben. Diesem Auslegungsversuch würde auch nicht entgegenstehen, wenn die Parteien abgemacht hätten, daß der Militärfiskus die Gebühr von sämtlichen Heereslieferungen für den gegenwärtigen Krieg zu zahlen hätte. Auch hier läßt sich durch Auslegung helfen, denn unter gegenwärtigem Krieg war von den Parteien eben nur ein Krieg von einer weit hinter der Wirklichkeit zurückbleibenden Höchstdauer vorgestellt und die Auslegung hätte den gegenwärtigen Krieg als einen Krieg von dieser durch die Parteien unterstellten Höchstdauer anzunehmen. Eine solche Auslegung läßt sich grundsätzlich nicht beanstanden, denn es ist unmöglich, die Worte etwa „während des gegenwärtigen Krieges" ohne Rücksicht auf ihre praktischen Folgerungen durchzuführen. Man unterstelle, daß die Engländer ihre Großsprechereien wahr machen wollten und noch zwei Jahre, oder drei oder gar 18 Jahre weiter Krieg führen möchten. Soll dann etwa der Fiskus dauernd weiter Gebühren bezahlen? Die Dauer des Krieges kann also keinenfalls unbedingt maßgebend sein, irgendeine Einschränkung ist gar nicht zu umgehen und es kann darum auch nur darauf ankommen, wann eine solche Einschränkung einzusetzen hat; über ihre Notwendigkeit, über das Ob läßt sich gar nicht streiten. Wenn das Geschick es wollen sollte, daß wir mit allen unseren Feinden zum Frieden kämen, nur mit einem einzigen oder zweien nicht, dann würde doch sicher auch irgendein Strich unter die Schuld des Fiskus gezogen werden müssen, obgleich formell der „gegenwärtige Krieg" noch fortdauern würde.

Man wird also um die grundsätzliche Zulässigkeit, ja Notwendigkeit einer solchen einengenden Auslegung gar nicht herumkommen. Gibt man aber zu, daß die uneingeschränkte Wortauslegung überhaupt undurchführbar ist, wird die freie Bahn eröffnet.

Daß dies anerkannten Grundsätzen der Praxis entspricht, ergibt sich aus RGZ. 66, 426. Eine Partei hatte sich als Entgelt für eine ihr gegebene Bürgschaft verpflichtet, der Bürgin für ihr Handelsgeschäft Waren auf Kredit zu liefern. RG. sagt: „Aber das Berufungsgericht verkennt, daß der Vertrag vernünftig ausgelegt doch nicht den Sinn haben konnte, die Klägerin ohne zeitliche Grenze und ohne jede Rücksicht auf begleitende Umstände zur fortwährenden Weiterlieferung von Waren auf Kredit zu verpflichten ... Wie es nun unzweifelhaft ist, daß die Klägerin zu solchen Lieferungen doch höchstens auf eine nach billigem Ermessen zu bestimmende Reihe von Jahren, vielleicht sogar nur bis zur Beendigung des Konkurses ihres Ehemannes der Beklagten verpflichtet sein sollte" .... Entsprechend diesem billigem Ermessen ist auch der Ausdruck „für die Dauer des gegenwärtigen Kriegs" „Heereslieferungen für den gegenwärtigen Krieg" auszulegen. Was überall richtig ist, kann doch hier nicht falsch sein.

In JW. 12, 742 wiederholt das RG. seinen Satz aus Gruchot 54, 386, erklärt sei auch das, was sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhang der getroffenen Abreden darstelle, wenn auch die Parteien nicht den demnächst eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten. Gerade in der Ergänzung des unvollständig und unvollkommen zum Ausdruck gelangten Parteiwillens liege eine Hauptaufgabe der Auslegung. Der § 157 deute auf eine solche Ergänzung hin, indem er die Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben und nach Maßgabe der Verkehrssitte fordere und um eine solche Ergänzung handelt es sich für uns doch offenbar. Das hat das RG. wiederholt ausgeführt und dies steht als sein Satz unbestritten und allgemein anerkannt fest, daß als Inhalt des Vertrages der Sinn anzunehmen sei, den die Gegenpartei mit den gebrauchten Worten verbinden durfte. Der Vermittler der Anschriften durfte aber z. B. mit der Abmachung keinenfalls den Sinn verbinden, daß der Fiskus, wenn der Krieg, wie England sagt, von jetzt an noch 2, 3 oder gar 18 Jahre dauert, fortdauernd weiter Vermittlungsgebühr zu zahlen hätte. Also kann nicht gezweifelt werden, daß irgendeine Grenze gezogen werden **muß**, die Abmachung in dieser Form und in diesem Wortlaut keinenfalls unbeschränkt aufrecht erhalten werden kann.[10]) Es kann sich entsprechend auch nur um das Maß der Einschränkung handeln. Hierfür ist nach den eigenen Worten des RG. der für beide Teile erkennbare Vertragszweck maßgebend und dieser war die Hilfe aus einer augenblicklichen Verlegenheit von verhältnismäßig kurzer Dauer.[11])

---

[10]) An anderer Stelle, JW. 05, 135 sagt das RG.: „Hierbei scheint auch nicht erwogen, daß, wenn es bei der geschehenen Auslegung verbleibt, sich für die Klägerin eine Rechtslage ergibt, der sich verständigerweise ein Geschäftsmann kaum unterwirft."

[11]) Vgl. über das Grundsätzliche Gruchot 54, 890 mit Nachweisen und über eine dem Wortlaut geradewegs zuwiderlaufende, aber sachlich berechtigte Auslegung RGZ. 52, 99 ff.; JW. 33, 139; 36, 268; 37, 135; 44, 912, dazu 461 daselbst; ferner JW. 34, 168; 37, 711; 38, 148; 41, 742; SeuffArch. 68, 52; 69, 304, die alle mit Recht in eine Abmachung Dinge hineintragen, von denen in der Abmachung nichts steht. Vgl. die in LZ. 10, 713 ff. von mir besprochene Entscheidung OLG. 12, 251, aus der folgende Worte hierher zu setzen sind: ... „der Briefwechsel, die Vertragsbestimmung „frei Waggon M." und die Preisbemessung der Kohlen lassen unbedenklich darauf schließen, daß beide Parteien bei dem Vertragschluß von der Möglichkeit des Wassertransportes ausgegangen sind und unter Berücksichtigung dieser Möglichkeit über den Preis handelseinig geworden sind." Die Einstellung der Schiffahrt wegen Niedrigwassers hatte den Wassertransport unmöglich gemacht und dies wurde dem Schuldner vom Gerichte zugute gehalten. M. E. geht dies reichlich

Digitized by Google

Dennoch würde aber das Ergebnis ein anderes sein, als wenn wir dem Fiskus zugestehen, daß er die allgemeine Arglisteinrede geltend machen könnte, oder als wenn wir das Maß des vom Fiskus Geschuldeten danach bemessen, wieweit der Vermittler dem Fiskus wirklich einen Dienst erwiesen hätte oder nicht. Einen wirklichen Dienst hat der Vermittler dem Fiskus nur höchstens für ein Vierteljahr, eher weniger als mehr, erwiesen und würden wir die Schuld des Fiskus danach abmäßigen, so erhielte der Vermittler jedenfalls weniger, als er nach der Auslegung des Vertrages erhält, die die von den Parteien ins Auge gefaßte Zeitdauer des Krieges ermittelt und danach den zugesagten Verdienst des Vermittlers bemißt. Denn das darf kaum unterstellt werden, daß etwa beide Teile oder auch nur ein Teil auf einen Krieg von nur dreimonatiger Dauer gerechnet hätten. Es wäre ja freilich nicht unmöglich und ließe sich vielleicht hier und da einmal feststellen, es ist aber höchst unwahrscheinlich und da wird man zur Feststellung, an eine wie lange Kriegsdauer gedacht sein kann, immer auf die in sachverständigen Militärkreisen zur Zeit des Vertragschlusses über die Vermittlungsgebühr herrschenden Anschauungen über die vermutliche Kriegsdauer zurückzugreifen haben und diese als den schließlich allein sicheren und maßgebenden Maßstab für die den Parteien als gewollt zu unterstellende zeitliche Bindung ansehen müssen.

Natürlich kann auf diese Weise herauskommen, daß die von beiden Parteien übereinstimmend gewollte Leistung des Fiskus unnötig hoch ist, das braucht aber noch nicht zu einer Abmäßigung auf eine Leistung bloß für das erste Vierteljahr zu führen. Im Gegenteil, solchen Spielraum in die Erschwerung hat jeder Vertrag wie er auch umgekehrt einen Spielraum in die Erleichterung hat, so daß trotz einer nicht vorhergesehenen Erleichterung der Schuldner doch die Gegenleistung verlangen kann, wenn nur die Erleichterung nicht übermäßig ist. Die Frage, ob die Schuld des Militärfiskus abzumäßigen sei, würde nur auftauchen, wenn die Auslegung feststellte, daß eine übermäßige Erschwerung gegeben wäre, wenn man nach dem von den Parteien beim Vertragschluß zugrundegelegten Zeitraum den Umfang der Vermittlungsgebühr bemäße. Von einem Uebermaß kann noch nicht gesprochen werden, wenn die Auslegung feststellt, daß die Gebühr kraft Parteiwillens eine nicht gar zu sehr über das erste Vierteljahr hinausreichende Zeit weiter geschuldet werden soll. Das wäre zwar reichlich, aber doch nicht übermäßig und derartiges muß hingenommen werden; denn die Abmäßigung zweifelsfrei begründeter Vertragspflichten darf auch nicht zu leicht genommen werden. Dementsprechend würde die allgemeine Arglisteinrede und die Verwendung der Unwürdigkeit diese Grenze ebenfalls anzuerkennen haben, so daß je nach Auslegung und Feststellung die Gebühr insoweit nicht verweigert werden könnte, als sie gefordert wird für eine Zeit, die über ein Vierteljahr nicht allzusehr hinausgeht. Aber offenbar werden die allgemeine Arglisteinrede und die Benützung der Unwürdigkeit bei einer solchen Auslegung und Feststellung der Parteipflichten überflüssig. Es genügt und reicht aus, daß festgestellt wird, der Fiskus habe sich zwar unnötig lange zur Gebührenzahlung verpflichtet, aber doch nicht so lange, daß zwischen Leistung und Gegenleistung ein schweres Mißverhältnis besteht.

Im allgemeinen wird auf diese Weise wohl immer zu helfen sein und dies wäre auch das einfachste Auskunftsmittel. Es muß jedoch, was allerdings sehr unwahrscheinlich ist, damit gerechnet werden, daß die Auslegung nicht zu diesem Ergebnis führt. Dann fragt sich, wie sonst zu helfen ist.

Nicht kommt etwa eine Hilfe mittels Anfechtung wegen Irrtums in Frage. So sehr sich die Generalkommandos wohl ursprünglich über die Dauer des Krieges geirrt haben mögen, ist doch für § 119 BGB. kein Raum, denn Erklärung und Wille stimmen überein, die Generalkommandos haben sich einfach verrechnet und durften und konnten sich auch verrechnen. Zu dem Irrtumsrecht kann man auch nicht auf die Weise gelangen, daß man etwa fragt, ob der Vertrag vor der englischen Kriegserklärung oder nach ihr geschlossen worden sei. Vor ihr konnte erwartet werden, daß wir verhältnismäßig rasch zu einem Ende kommen würden, nach ihr mußte jeder sich auf eine sehr lange Dauer gefaßt machen. War der Vermittlungsvertrag vor der englischen Kriegserklärung geschlossen, so möchte man wohl sagen, daß durch diese Kriegserklärung ein neuer Tatumstand erstanden sei. Gewiß ist das richtig, aber die Anwendung des Irrtumsrechtes wird dadurch nicht gerechtfertigt. Wohl aber kann dieser Umstand eine andere Erwägung sehr bedeutsam unterstützen, die später noch näher zu erörtern ist.

Zunächst ist § 138 zu prüfen. Diese Bestimmung läßt sich nur anführen, wenn mindestens Notlage oder Unerfahrenheit des Bestellers nachgewiesen werden kann. Ist denn diese Frage so aus leichter Hand zu verneinen?

Die Bestellungen sind doch höchst wahrscheinlich von einem aktiven oder stellvertretenden Generalkommando ausgegangen und die Abmachung mit dem Mäkler doch ebenfalls. Nun halte man sich vor Augen, wie alles Hals über Kopf hat vorbereitet werden müssen. Da verlange man von

---

weit, es geht aber auch weit über das hinaus, was hier verteidigt wird, denn der Schuldner wurde von seiner Pflicht völlig befreit, während hier nur eine quantitative Abmäßigung in Frage kommt. Literatur bei Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 107 ff., 310 ff.

Digitized by Google

einem aktiven Offizier, daß er über die nötigen Bezugsquellen überall und sofort unterrichtet sei. Das ist ja geradezu unmöglich.

Aber es stand auch nicht besser um die Herren, die nach Fortgang des aktiven Generalkommandos die Geschäfte des stellvertretenden Generalkommandos übernahmen. Die Mobilmachung war doch die Voraussetzung, daß sich alle die freiwilligen Hilfskräfte meldeten, die dann den Dienst bei den stellvertretenden Generalkommandos versahen. Wer es aus unmittelbarster Nähe mitangesehen hat, wie alles in größter Eile improvisiert werden mußte, wird den vaterlandsliebenden Männern, die in vorgerückten Jahren stehend aus allen möglichen Berufen heraus den Generalkommandos ihre Dienste zur Verfügung stellten, sicher keinen Vorwurf machen, auch gar nicht machen können und dürfen, wenn er bei ihnen eben nicht die nötigen Kentnisse über Handels- und Industrieverbindungen voraussetzt, die zur Ausschaltung der im kaufmännischen Anschriftenwesen erfahrenen Vermittler in den Stand setzen. Eine Notlage war zweifellos da und Unerfahrenheit wird vielfach auch dagewesen sein. Wenn man Zeit und Ruhe hat, kann man jeden Vermittler ausschalten, man braucht dann nur die Fachzeitungen einzusehen, die für jede Industrieart zur Verfügung stehen. Dazu kommt die Erwägung, ob die stellvertretenden Generalkommandos überhaupt die Zeit gehabt haben, die einleitenden Verhandlungen mit dem betreffenden Unternehmer vorzunehmen. Es wäre deshalb unter allen Umständen von größter Bedeutung gewesen, festzustellen, ob der betreffende Vermittlungsvertrag schon in den ersten Kriegszeiten oder erst später, als die Dinge ruhiger liefen, geschlossen worden ist.

Man braucht nur die Gegenprobe zu machen und zu fragen: Würde heute ein solcher Vermittlungsvertrag wie der streitige geschlossen werden? Doch gewiß nicht. Aber aus welchen Gründen: Weil man mehr Zeit hat, also nicht in Notlage ist, und weil man mehr Erfahrung hat, also nicht mehr durch Unerfahrenheit dem Gegner in die Hand gegeben wird. Gerade das letzte entscheidet, daß die Partei durch ihre Unerfahrenheit dem Gegner in die Hand gegeben wird und daß dieser nunmehr ausbeutet. Waren etwa die stellvertretenden Generalkommandos in den ersten Zeiten den Vermittlern nicht in die Hand gegeben, bis sie sich selbständig auf dem neuen Gebiet zurechtgefunden hatten? Aber wer wird ihnen daraus einen Vorwurf machen? Andererseits war es nicht geradezu eine Massenerscheinung, daß die ersten von den stellvertretenden Generalkommandos geschlossenen Verträge vielfach ein großes geschäftliches Uebergewicht der Gegenparteien zum Ausdruck brachten, bis auch hier die Generalkommandos lernten und Herren der Lage wurden? Die Massenerscheinung beweist doch deutlich, in welcher Notlage sich die Herren befunden haben; denn sonst hätten die vielen, den Fiskus übermäßig belastenden Verträge nicht solch große Zahl annehmen können, daß sogar in der Presse und im Reichstage darüber ernstlich gesprochen worden ist.

Nach meinem Dafürhalten haben alle drei Instanzen unter allen Umständen die Tatfrage zu leicht genommen.

Die stellvertretenden Generalkommandos sollten daher auch ruhig darauf bestehen, daß ihre Notlage und ihre anfängliche Unerfahrenheit berücksichtigt werden, und sollten nicht etwa die ursprünglichen Mißgriffe leugnen wollen im Gegenteil ruhig zugeben; jeder vernünftige und billig denkende Mensch wird derartige Begleiterscheinungen eines mit riesenhaften Ausmaßen einsetzenden, politisch nicht genügend vorbedachten Krieges als unvermeidlich und ganz natürlich anerkennen, aber niemals den Persönlichkeiten, die nur den Grenzen menschlichen Wissens ihren unvermeidlichen Zoll gezahlt haben, einen Vorwurf machen.

Eine weitere von § 138 BGB. ganz unabhängige Frage ist, ob nicht aus anderen Gründen der Schuldner, wenn nicht ganz, so doch teilweise von seiner Pflicht befreit werden kann. Diese Befreiung braucht sich nun nicht in der Form zu vollziehen, daß der Vertrag für nichtig erklärt wird; es genügt schon, daß der Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht erhält, das ihm erlaubt, die ihm angesonnene Leistung ganz oder teilweise zu verweigern.

Es handelt sich hier um meine Einrede aus gewichtigem entgegenstehendem Interesse. Ueber ihre allgemeine Bedeutung zu sprechen, ist hier nicht der Ort; es muß der Hinweis genügen, daß sie sich von Jahr zu Jahr eine steigende Zahl von Anhängern erworben hat.[12]) Auch die Rechtsprechung hat sich ihr nicht mehr entziehen können, wie dies der Zuckerrübensamenprozeß und die Erkenntnisse zum Boykott lehren, in denen untersucht wird, ob dem Boykottierten Unerträgliches zugemutet wird, ob Zwangsmittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis stehen.[13])

Vom RG. in dem Urteil zum Zuckerrübensamenprozeß und von Siber a. a. O. wird neben der Einrede auch eine ipso iure Befreiung von der Leistungspflicht für möglich gehalten, die dem Gedanken der Unerschwinglichkeit oder der Nichtzumutbarkeit Rechnung tragen soll. Ich kann hier auf diese Unterscheidung nicht ausführlich eingehen, aber der Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall zwingt doch zu einigen Bemerkungen.

---

[12]) Eine Uebersicht ist zu finden in ArchZivPrax. 114, 292 Anm. 125. Dazu kommen jetzt auch Siber-Planck Vorbem. III, 3 vor §§ 275—292 BGB.; vgl. auch Nachweise bei Kreutzberger, Die Unmöglichkeit und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Dissert. Breslau 1916 S. 25 Anm. 1.

[13]) Vgl. über den Zuckerrübensamenprozeß meine Ausführungen in LZ. 9, 95 ff. und über den Boykott in ArchZivPrax. 114, 296 ff.; neuestens Oertmann, JheringsJ. 66, 202.

Digitized by Google

Entweder ist die Nichtzumutbarkeit schon im Augenblick des Vertragschlusses vorhanden oder sie ist erst später eingetreten.

Im ersten Falle taucht die oben vorhin behandelte Frage auf, ob kraft Auslegung und Feststellung des Parteiwillens das, was nicht zugemutet werden kann, überhaupt geschuldet ist. Kommen Auslegung und Feststellung des vernünftig und gerecht gewerteten Parteiwillens zu einer Verneinung, so ist das Unerträgliche allerdings ipso iure nicht geschuldet, dann kann die Frage nach der Einrede überhaupt nicht aufgeworfen werden, denn die Einrede setzt voraus, daß die Pflicht ipso iure besteht. Es ist daher unrichtig, sie etwa als konkurrierend anzusehen. Im Gegenteil, die eine Frage ist die Vorfrage zu der anderen. Erst wenn Auslegung und Feststellung die Pflicht des Schuldners bejahen, kann die Einrede in Frage kommen.

Diese Einrede kann schon im Augenblick des Vertrages begründet sein, kann aber auch erst durch nachträglich eintretende Umstände gerechtfertigt werden. Wird sie dem Gläubiger entgegengehalten auf Grund von Umständen, die schon zur Zeit des Vertragschlusses bestanden (es ist eine übermäßige Vermittlungsgebühr für den Nachweis eines Dienstvertrages ausgemacht worden, § 655), so läuft die Einrede tatsächlich auf eine echte laesio enormis hinaus. Gegen diese hat sich, nicht ganz mit Recht, das RG. in RGZ. 64, 182 erklärt. Wir können diese Frage hier auf sich beruhen lassen, da der hier zur Beurteilung stehende Fall einen anderen Tatbestand enthält.

Die Einrede aus entgegenstehendem gewichtigem eigenem Interesse ist zweifelsfrei, wenn die Umstände, die zur Leistungsverweigerung führen, erst nachträglich nach dem Vertragschluß eingetreten sind. Dies sind alles Fälle der unechten Unmöglichkeit, der sog. juristischen Unmöglichkeit. Ihr Merkmal sind nachträglich eingetretene Erschwerungen, jedenfalls Erschwerungen, mit denen man beim Vertragschluß nicht gerechnet hatte.[14]) Solche liegen aber in unserem Falle vor. Die nachträglich hervorgetretene Erschwerung, die dem Schuldner das Recht gibt, die Leistung ganz oder teilweise, jedenfalls bis zur Grenze der übermäßigen Erschwerung zu verweigern, liegt in der unvorhergesehenen außerordentlichen Dauer des Krieges, an die wohl niemand in Deutschland gedacht hat. Noch deutlicher würde die nachträgliche Erschwerung hervortreten, wenn der Vertrag über die Vermittlungsgebühr vor der englischen Kriegserklärung abgeschlossen wäre. Diese hat alle unsere Berechnungen, die wir vor ihr haben durften, umgestoßen und war ein derartig neuer Umstand, daß sie auf jeden Fall auch rechtlich für die vor ihr abgeschlossenen Verträge berücksichtigt werden muß. Dasselbe gilt aber auch von der japanischen und später von der italienischen Kriegserklärung. Sie beide änderten das Bild vollständig, schufen zum Teil grundstürzend andere Verhältnisse und mit beiden konnte jedenfalls in den ersten Zeiten des Krieges nicht gerechnet werden. Wenn es sich um einen vorschriftsmäßig nach allen militärischen wie politischen Erwartungen verlaufenden Krieg gehandelt hätte, wäre unsere Rechtsprechung im Rechte gewesen, so aber sind doch die erheblichsten Tatsachen außer Betracht geblieben. Die deutschen Richter werden mit ihnen pflichtgemäß zu rechnen haben, wenn wieder derartige Prozesse zu entscheiden sind.

Als Schlußergebnis stellt sich demnach folgendes dar:

Es ist zuerst zu prüfen, ob nach allen in Betracht kommenden Umständen die Abmachung der Vermittlungsgebühr überhaupt für die volle zeitliche Ausdehnung des gegenwärtigen Krieges zu gelten hat, nicht vielmehr das Wort Heereslieferungen für den gegenwärtigen Krieg, der Ausdruck für einen von den Parteien vorgestellten kürzeren Zeitraum ist. Im Zweifel ist dies unbedenklich zu bejahen. Mit vernünftiger und gerechter Vertragsauslegung wäre den größten Mißständen abzuhelfen und dieses Mittel ist das m. E. richtige.

Sollte es nicht gewählt werden können, so kommt § 138 II in Frage, über den man nicht so leicht hinweggehen sollte, dessen Anwendung im praktischen Ergebnis auf dasselbe hinauslaufen würde wie die sachgemäße Auslegung des Vertrages.

Scheint auch dieses Mittel unangebracht, so wäre unter allen Umständen mit der Einrede aus entgegenstehendem eigenem gewichtigem Interresse zu helfen, die um so unbedenklicher ist, als sie auf Umstände gestützt werden kann, die wie die englische, die japanische, die italienische und nunmehr die rumänische Kriegserklärung erst später eingetreten sind.

Sollten die übermäßig lästigen Verträge erst nach der englischen oder erst nach der japanischen Kriegserklärung abgeschlossen worden sein, so würde auf § 138 BGB. zurückzugreifen sein. Ueberhaupt wird die Wahl zwischen der Einrede und der Nichtigkeit gemäß § 138 von dem Datum des Vertragschlusses abhängen. Fiel der Vertragschluß vor diese Kriegserklärungen, so käme die Einrede in Betracht, wenn man sich nicht eben durch die Auslegung zu helfen getraut; fiel der Vertragschluß nach diesen Erklärungen, wäre § 138 anwendbar. Jedenfalls wird auf diese Ereignisse in künftigen Prozessen noch Rücksicht genommen werden müssen; in dem mitgeteilten Urteile scheinen mir nicht alle in Betracht kommenden Umstände

[14]) Vgl. Stahl, Die sog. clausula rebus sic stantibus. Dissert. Erlangen 1909 S. 8 ff., 49 ff., 66 ff., 68, 72 ff., 80. Der Widerspruch des RG. gegen diese Klausel ist nur theoretisch, der Rücktritt „wegen veränderter Umstände" ist dem RG. bekanntlich durchaus geläufig.

Digitized by Google

von den Anwälten und den Gerichten herangezogen zu sein.

Als letztes Hilfsmittel bleibt die allgemeine Arglisteinrede oder aber die Unwürdigkeit.

Im vorstehenden sind §§ 133, 157 und das Leistungsverweigerungsrecht noch auseinandergehalten. Ich habe die Bedenken hiergegen bewußt unterdrückt. Die Frage ist, ob nicht das Leistungsverweigerungsrecht ebenfalls nur durch Auslegung zu gewinnen ist, zwischen Auslegung und Einrede überhaupt ein Gegensatz besteht. Hierzu habe ich nur wegen Raummangels keine Stellung genommen und behalte mir Endgültiges vor.

(m.)

Kosten bei Strafantragszurücknahme im Fall des § 196 RStGB.

Von Landgerichtsrat F. Simon in Augsburg.

Der Strafantrag wird manchmal gestellt, nicht um Bestrafung herbeizuführen, sondern um von dem Beschuldigten Vorteile zu gewinnen. Zuweilen wird er erst zurückgenommen, nachdem mit großen Kosten verbundene Beweiserhebungen stattgefunden haben.[1]) Die Zurücknahme enthält auch gewissermaßen ein Verschulden des Antragstellers, weil im Falle der Zurücknahme die auf die Sache entstandenen Kosten nutzlos aufgewendet sind. Deshalb bestimmt § 502 RStPO:

> „Erfolgt die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen."

Die Vorschrift ist anzuwenden, wenn es sich um einen rechtsgültigen, zurücknehmbaren Strafantrag handelt und das Verfahren durch den Strafantrag bedingt war, d. h. wenn ein reines Antragsdelikt vorliegt und gerade wegen dieses Antrag gestellt ist, wenn das Verfahren von der Willensbestimmung des Antragstellers abhängig ist. Die Zurücknahme des Strafantrags muß auch den unmittelbaren Grund zur Einstellung des Verfahrens bilden.[2]) Das ist z. B. nicht der Fall, wenn wegen Beleidigung nach § 186 RStGB. Strafantrag gestellt war, der Strafantrag darauf zurückgenommen wurde, dann die Tat nach § 164 RStGB. von Amts wegen verfolgt wurde, in der Hauptverhandlung aber nur der Tatbestand einer Beleidigung nach § 186 RStGB. angenommen und mangels Strafantrags das Verfahren eingestellt wurde. Treffen ein Antrags- und ein Offizialdelikt rechtlich zusammen, so ist die Zurücknahme des Antrags für das Offizialdelikt ohne Bedeutung. Das Offizialdelikt wird, wenn nicht § 168 Abs. 2 RStPO. zutrifft, weiter verfolgt. Einstellung des Verfahrens wegen des Antragsdelikts und damit Entscheidung nach § 502 RStPO. finden in diesem Fall nicht statt, auch wenn danach wegen des Offizialdelikts Freisprechung oder Einstellung erfolgt.

Bei Einstellung des Verfahrens mangels wirksamen Strafantrags fallen die Kosten der Staatskasse zur Last, auch wenn der Strafantrag zurückgenommen wird. Denn das Verfahren war dann zu Unrecht eingeleitet, nicht durch den Strafantrag bedingt. Nicht wegen der Zurücknahme des Strafantrags sondern wegen dessen Unwirksamkeit wird es eingestellt.

Liegt aber ein wirksamer Strafantrag vor, dann findet die Bestimmung des § 502 Anwendung, allgemein, ohne Unterscheidung, ob ein gerichtliches Verfahren eingeleitet ist und von wem und aus welchen Gründen der Strafantrag gestellt war.

So ist § 502 auch zu beobachten, wenn der amtliche Vorgesetzte nach § 196 RStGB. Strafantrag gestellt hatte.[3])

Wird in diesem Fall der Strafantrag vom Vorgesetzten zurückgenommen, so treffen die Kosten nicht ohne weiteres die Staatskasse, denn diese hat die Kosten nur zu tragen, wenn ein anderer Kostenpflichtiger nicht da ist. In § 502 ist aber klar bestimmt, wer die Kosten zu tragen hat, der Antragsteller.

Der Vorgesetzte stellt den Strafantrag nicht für seine Person, sondern als Inhaber seines Amtes für die öffentlichrechtliche juristische Person, deren Angestellter beleidigt wurde, in öffentlichem Interesse, weil bei Berufsbeleidigung auch die amtliche Autorität angegriffen ist.[4]) Antragsteller ist deshalb in Wirklichkeit die von dem Vorgesetzten vertretene juristische Person.[5])

Wer der zur Ausübung des Antragsrechts berufene unmittelbare oder mittelbare Vorgesetzte ist, und wen er vertritt, bestimmt sich nach den einschlägigen reichs-, staats- und kirchenrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen. — Ersteres zu er-

---

[1]) Motive in Hahn, Materialien zur RStPO. I. S. 296, abgedruckt in RGSt. 23, 198 und OLGSt. München Bd. IV S. 249.

[2]) S. GoltdArch. Bd. 43 S. 123.

[3]) Anders Entsch. des OLGSt. München Bd. IV S. 250, welche erklärt § 502 beziehe sich nicht auf die Fälle, in denen der amtliche Vorgesetzte nach § 196 RStGB. Strafantrag stellt. Auch Oppenhof, StGB. 14. Aufl. § 196 Anm. 22; OLG. Colmar, Els. Zeitsch. Bd. 6 S. 365 (abgedruckt bei Rittmann das DGKG. § 69 Anm. 6), welches sagt: „Die Absicht des § 502, gegen leichtfertige oder auf unerlaubten Gewinn berechnete Strafanträge Schutz zu schaffen und die Staatskasse vor freventlich veranlaßten Kosten zu bewahren, treffen in Fällen dieser Art nicht zu." Rittmann a. a. O., der sich dafür ausspricht, daß die Kosten der Staatskasse zur Last bleiben und eine Gebühr nicht zu erheben ist.

[4]) S. auch Entsch. des BayObLGSt. Bd. II S. 389.

[5]) So auch Löwe, StPO. § 502 Note 7, Stenglein, StPO. § 502 Note 6, GoltdArch. Bd. 47 S. 295, Bd. 60 S. 154, Entsch. d. KG. vom 14. Dezember 1903 in DJZ. 1904 S. 317.

Digitized by Google

örtern würde bei der Vielgestaltigkeit der Fälle hier zu weit führen.

Die vertretene juristische Person ist bei Beleidigung gegen

1. eine Behörde d. i. jedes mittelbare oder unmittelbare Organ der Staatsgewalt, das selbständig berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein[6]): der Staat[7]), bei Reichsbehörden das Reich,

2. einen Beamten d. i. jede im mittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats oder im Dienste des Reichs auf Lebenszeit oder vorläufig angestellte Person und die Notare (§ 359 RStGB): der Staat[7]) oder das Reich,

3. einen Religionsdiener d. i. jeden Geistlichen einer anerkannten christlichen Kirche und jeden, der bei einer nicht privilegierten Religionsgesellschaft die gottesdienstlichen Handlungen ausübt[8]), oder eine kirchliche Behörde, die auch unter § 196 RStGB. zu rechnen ist[9]): die Kirche oder die Religionsgesellschaft (z. B. die Kirchengemeinde, der bischöfliche Stuhl, die religiöse Korporation).— Bei Staatskirchentum, bei dem die Episkopalgewalt mit der Staatsgewalt verbunden ist und der Aufwand der kirchlichen Behörde aus der Staatskasse zu bestreiten ist, wird, wenn eine kirchliche Behörde z. B. das Konsistorium Strafantrag stellt, die vertretene juristische Person der Staat sein. Handelt es sich um Religionsdiener, die staatliche Funktionen ausüben, z. B. Militärgeistliche, Katecheten an staatlichen Anstalten, Hausgeistliche von Strafanstalten usw., dann wird, wenn der Antrag von der vorgesetzten staatlichen Behörde ausgeht, der Staat die vertretene juristische Person sein.

4. ein Mitglied der bewaffneten Macht d. i. eine Person des Soldatenstands[10]), einen Offizier, Unteroffizier, Gemeinen, Mitglied des Sanitätskorps, des Veterinärkorps, des Maschinen-Ingenieur-Korps, (s. Verzeichnis A zum Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872/6. Februar 1911): das Reich[11]), für Bayern der bayerische Staat, da die bayerische Heeresverwaltung im Namen und auf Rechnung des Staats geführt wird[12]) — wenn ein Zivilvorgesetzter, wie bei Gendarmen, den Antrag gestellt hat: der Staat.

Ist der Strafantrag von den die Behörde bildenden Personen, dem Beamten, dem Religionsdiener, dem Mitgliede der bewaffneten Macht allein gestellt, so haften sie für die Kosten der Zurücknahme des Strafantrags persönlich, weil sie nicht von Amts wegen den Antrag stellen müssen und können, sondern im eigenen Interesse wegen ihrer Person wie jeder Private die Bestrafung beantragen. Daran ändert nichts, daß die Beleidigung eine Berufsbeleidigung ist[13]), und daß ihnen etwa die Stellung und Zurücknahme des Strafantrags vom Vorgesetzten nahe gelegt war.

Wenn der Antrag von der Behörde (dem Beamten usw.) **und** deren amtlichen Vorgesetzten gestellt ist und von beiden zurückgenommen wird, dann treffen die Kosten die Behörde (den Beamten usw.) **und** die von dem amtlichen Vorgesetzten vertretene juristische Person; denn beide haben den Strafantrag gestellt[14]). Bedingend ist nicht bloß

---

[6]) S. RGSt. 8, 9; 18, 246; Henle-Schierlinger, StGB. § 196 Anm. 1, § 114 Anm. 4, Frank, StGB. § 196 Anm. II, 1, Olshausen, Komm. zum StGB. § 196 Anm. 3a, § 114 Anm. 1.

[7]) Auch bei den im mittelbaren Dienst eines Bundesstaats angestellten; denn diese sind von einer dem Staate untergeordneten in seine Verfassung organisch eingegliederten Gemeinschaft zur Ausübung von Funktionen öffentlichrechtlicher Natur, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, angestellt. Sie sind berufen unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats tätig zu sein (RGSt. 38, 18). Sie vertreten daher die Staatsgewalt, den Staat. Siehe auch LG. Tübingen Entsch. vom 22. Dezember 1914 in Warneyers Jahrb. 1915 S. 147 und Entsch. des OLGSt. München Bd. VI S. 132. Soweit die Gemeindebeamten solche Funktionen ausüben, wird auch die Gemeindebehörde, die wegen Beleidigung des Gemeindebeamten Strafantrag stellt, den Staat vertreten. Innerhalb dieser Grenzen kann es auch z. B. in Bayern keinen Unterschied machen, ob der Beamte im übertragenen oder im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde tätig wurde (s. auch Entsch. des BayObGH. in StS. Bd. V S. 153), da es sich dann immer um eine Tätigkeit im Interesse der Staatsgewalt handelt. Es läßt sich auch nicht einsehen, warum ein Unterschied sein sollte, je nachdem der unmittelbare Vorgesetzte des Gemeindebeamten oder ein höherer Vorgesetzter (z. B. der Bezirksamtmann oder die Kreisregierung, die doch jedenfalls den Staat vertreten) den Strafantrag stellt. Allerdings sind die Gemeinden verpflichtet die erforderlichen Mitteln zur Erfüllung ihrer Aufgaben, auch der ihnen übertragenen Verrichtungen der allgemeinen Staatsverwaltung selbst in gesetzlicher Weise aufzubringen. Das ändert aber daran nichts, daß nach dem Beamtenbegriff des § 359 RStGB., der für § 196 RStGB. maßgebend ist, die Gemeindebeamten — wenn auch mittelbar — doch Organe des Staates sind. Dadurch, daß der Staat die vertretene kostenpflichtige juristische Person ist, werden die Kosten im Endergebnis auch nicht auf andere Schultern abgewälzt; denn für die Bedürfnisse des Staats wie der Gemeinde kommen im wesentlichen die Gleichen, die Steuerzahler, auf.

[8]) Henle-Schierlinger a. a. O. §§ 196 Anm. 3, 130a Anm. 1, Olshausen a. a. O. § 196 Anm. 3c, § 130a Anm. 2, nach Frank a. a. O. § 196 Anm. II, 1 jeder Angestellte einer religiösen Korporation.

[9]) S. RGSt. 23, 202; JW. 1907 S. 403.

[10]) Olshausen a. a. O. § 196 Anm. 3d, § 113 Anm. 9.

[11]) Vertreten durch die Kontingentsverwaltung des betreffenden Bundesstaats bzw. die preußische Militärverwaltung s. auch Anm. 12.

[12]) § 58 der Reichsverfassung, III § 5 des Bündnisvertrags mit Bayern vom 23. November 1870, Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs V. Aufl. Bd. IV S. 330 ff., Seydel-Graßmann, Bayer. Staatsrecht Bd. II S. 615 ff. RGZ. 20, 148 ff.; 24, 37.

[13]) S. auch OLGSt. München Bd. IV S. 575, BayObLGSt. Bd. III S. 262; Rittmann a. a. O. § 69 Anm. 7.

[14]) S. § 498 Abs. 2, § 503 Abs. 4 RStPO., Löwe a. a. O. § 502 Anm. 8, GoltdArch. Bd. 60 S. 154, hinsichtlich der Gebühr Rittmann a. a. O.

Digitized by Google

der Strafantrag, der das Verfahren zunächst veranlaßt hat. Es läßt sich bei mehreren Strafanträgen nicht sagen, daß nur einer und welcher die Bedingung für das Strafverfahren ist. Jeder der Strafanträge ist Bedingung für das Verfahren.

Es wird sich auch die Kostenpflicht nicht einem der Antragsteller mit der Begründung auferlegen lassen, das Verfahren sei im wesentlichen durch dessen Antrag bedingt gewesen[15]), auch nicht, wenn der Beamte durch die Aufforderung des Vorgesetzten sich zur Zurücknahme hat bestimmen lassen.

Es haften daher beide Antragsteller und zwar als Gesamtschuldner; denn eine Verteilung der Kosten nach Bruchteilen kennt die Strafprozeßordnung (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden §§ 500, 503, 504, 505) nicht.[14])

Wird der Antrag von der Behörde (dem Beamten usw.) zurückgezogen, vom amtlichen Vorgesetzten aber nicht, oder wird er vom Vorgesetzten nicht aber von der Behörde (den Beamten usw.) zurückgenommen, so findet keine Einstellung und keine Kostenentscheidung gegen den zurücknehmenden Antragsteller statt, weil die Tat auf Grund des anderen Strafantrags weiter zu verfolgen ist und das Verfahren nicht eingestellt werden kann, so lange einer der Strafanträge aufrechterhalten ist.[16])

Nimmt auch der andere Antragsteller später, aber noch rechtzeitig, den Strafantrag zurück, dann werden die Kosten den beiden Antragstellern, dem Beamten usw. und der vom Vorgesetzten vertretenen juristischen Person aufzuerlegen sein; denn auch der Strafantrag dessen, der ihn zuerst zurückgenommen hat, ist von Einfluß auf die Einstellung; hätte er nicht ebenfalls den Strafantrag zurückgezogen, dann müßte das Verfahren, das durch beide Anträge bedingt war, noch weiter geführt werden.

Das Gleiche gilt, falls mehrere Antragsberechtigte nach § 65, § 195 RStGB. oder mehrere durch dieselbe Handlung Verletzte und ein oder mehrere Vorgesetzte Strafantrag gestellt haben und es sich um ideell konkurrierende Vergehen handelt, und wenn erst von einem oder mehreren und dann von den übrigen Antragstellern der Strafantrag zurückgenommen wird.

Bei Idealkonkurrenz mit einem andren Antragsdelikt, das Antragszurücknahme zuläßt (z. B. §§ 185, 196, 223, 232 Abs. 2 RStGB.), wird die Zurücknahme wegen der Beleidigung nur zur Folge haben, daß dieser rechtliche Gesichtspunkt bei Beurteilung der Tat auszuschließen ist. Einstellung und Kostenentscheidung wird erst stattzufinden haben, wenn der Antrag auch wegen des anderen Gesichtspunktes zurückgenommen wird.

Bei rechtlichem Zusammentreffen von Beleidigung mit einem Antragsdelelikt, das Zurücknahme nicht zuläßt (z. B. §§ 185, 196, 223, 232, Abs. 1 RStGB.), wird, abgesehen von letzterem Satze, ebenso zu verfahren sein.

Wurden ein Beamter oder mehrere Beamte usw. derart beleidigt, daß die mehreren Straftaten sachlich zusammentreffen und wurden von ihnen und ihrem Vorgesetzten Strafanträge gestellt, dann sind, wenn ein Beamter und der Vorgesetzte einen Strafantrag zurücknehmen, unter Einstellung des Verfahrens wegen der betreffenden Straftat die auf diesen Strafantrag erwachsenen Kosten dem betreffenden Beamten und der vom Vorgesetzten vertretenen juristischen Person samtverbindlich aufzuerlegen.

Aus dem Zwecke der Vorschrift ist zu folgern, daß der Antragsteller nicht ohne weiteres sämtliche bis zur Einstellung des Verfahrens erwachsenen Kosten zu tragen hat, sondern nur die durch den Strafantrag veranlaßten und durch dessen Zurücknahme nutzlos aufgewendeten Kosten.[17]) In diesem Umfange treffen ihn aber alle Kosten; das ergibt die allgemeine Fassung der Vorschrift des § 502 RStPO. Das sind die Gebühren und Auslagen des Gerichts und die dem Beschuldigten erwachsenen Kosten.[18])

Zu den Gerichtsgebühren bei Zurücknahme des Strafantrags nach eröffnetem Hauptverfahren gehört die Gebühr des § 69 Abs. 3 Satz 2 GKG. und der Pauschalsatz nach § 80 b GKG.

§ 69 Abs. 3 Satz 2 bestimmt, daß die Hälfte der Sätze des § 69 Abs. 1 zu erheben ist, wenn nach eröffnetem Hauptverfahren die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags erfolgt, durch welchen dasselbe bedingt war. Grundsätzlich wird diese Gebühr nur einmal erhoben. Bei gesamtschuldnerischer Haftung der mehreren Antragsteller, Beamten usw. und juristischen Personen, für die Kosten nach § 502 RStPO. haften die Antragsteller auch samtverbindlich für die Gebühr nach § 69 Abs. 3 Satz 2 GKG. und § 80 b GKG.

Mehrfach ist die Gebühr nur dann anzusetzen, wenn bei mehreren sachlich konkurrierenden Antragsdelikten der oder die wegen eines derselben gestellten Strafanträge zurückgenommen und hierauf das Verfahren wegen dieser Tat eingestellt und

---

[15]) Wie Entsch. d. OLGSt. München Bd. VI S. 132.

[16]) So auch Entsch. des OLGSt. München Bd. VI S. 132.

[17]) RGSt. 7, 411; aber auch z. B. die Revisionskosten, wenn erst das Revisionsgericht die Zurücknahme des Strafantrags für wirksam hält und das Verfahren einstellt (Urt. des RG. vom 30. März 1911, Recht 1911 Nr. 1858).

[18]) Letztere — weil auch hier eine Verschuldung vorliegt, Kosten infolge der Antragszurücknahme nutzlos aufgewendet sind — ebenso wie bei § 501 StPO. und bei § 471 Abs. 1. MilStGO.; s. auch Löwe a. a. O. § 502 Anm. 3 und die dort angeführte Literatur, anders Kammergericht Urt. vom 16. März 1905 (DJZ. 1905 S. 701) und OLG. Hamburg Urt. vom 27. Mai 1914 (DStZ. 1 S. 626) und die bei Löwe angeführte Literatur a. M.

Digitized by Google

später auch wegen der andren Taten der Antrag zurückgenommen wird; denn die Gebühr wird für die Einstellung erhoben und die Einstellung erfolgt dann mehrmals.[19])

Die Gebühr ist jeweils von dem obenerwähnten Kostenpflichtigen zu erheben. Ist die kostenpflichtige juristische Person der Staat, dann ist die Gebühr ebenfalls geschuldet; denn es besteht für diesen Fall keine Ausnahme von der Gesetzesvorschrift. Die Gebühr kommt, wenn der Staat sie selbst zu zahlen hätte, nur nicht zum Ansatze, weil der Staat nicht an sich selbst zahlt. Trifft dies aber nicht zu, hat z. B. der Beschuldigte durch vor Gericht geschlossenem oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich die Kosten übernommen, dann hat er auch die an sich geschuldete Gebühr des § 69 Abs. 3 Satz 2 und § 80 b GKG. zu entrichten. Sie wird, weil ein andrer Pflichtiger da ist, zum Ansatz gebracht. Ebenso wenn der Beamte usw. und der Staat gesamtverbindlich zur Kostentragung verurteilt sind. Von dem Beamten usw. wird aber dann nur der ihn treffende Teil der Gebühr verlangt werden können, da Gesamtschuldner im Verhältnisse zu einander zu gleichen Teilen verpflichtet sind (§ 426 BGB).

Ist die kostenpflichtige Person das Reich, dann ist die Gebühr von diesem nicht geschuldet (§ 98 GKG). Vom Ersatze der baren Auslagen ist auch das Reich nicht befreit. Die Gebührenfreiheit des § 98 GKG. erstreckt sich auf die im § 80 b GKG. vorgesehenen Pauschsätze nicht.

Haben das Reich und eine oder mehrere andere Personen infolge Antragszurücknahme die Kosten samtverbindlich zu tragen, dann haften die letztere Person oder die letzteren Personen für die Gebühr, während das Reich frei ist. Hat der Beschuldigte die Kosten durch Erklärung gegenüber dem Gerichte übernommen, dann haftet er auch für die Gebühr, außer wenn das Reich der alleinige Antragsteller ist und den Antrag zurücknimmt; denn wenn der Antragsteller keine Gebühr schuldet, wird eine solche auch nicht übernommen. —

Der in Rechtsprechung und Literatur jetzt herrschenden Anschauung, daß die vertretene öffentlichrechtliche juristische Person die Kosten bei Zurücknahme des Strafantrags des amtlichen Vorgesetzten zutragen hat, zu folgen, wird in der Praxis manchmal Schwierigkeiten machen. Die Frage, wer die vertretene juristische Person ist, wird sich zuweilen verschieden je mit guten Gründen beantworten lassen.

Der Gedanke, der dieser Anschauung zugrunde liegt, entspricht aber Recht und Billigkeit und die Gerichte sind die geeignete Stelle zur Entscheidung der auftauchenden Fragen.

Der Erwerb des Versteigerungserlöses.

Von Amtsrichter Dr. **Wilhelm Kriener** in Landshut.

(Fortsetzung.)

IV.

Das gleiche gilt für den Fall, daß auf einer beweglichen Sache mehrere Pfandrechte lasten.

Angenommen, entsprechend dem Tatbestand unter II lasten auf einer Sache des Schuldners an erster Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und an zweiter Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 2 zu ebenfalls 1000 *M*.

1. Das Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger ergibt dann folgendes:

a) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 1800 *M*, so erwirbt mit dem Zuschlag der Gläubiger Nr. 1 eine Forderung gegen den Ersteher zu 1000 *M* und der Gläubiger Nr. 2 gegen den Ersteher eine Forderung von 800 *M*.

b) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 2300 *M*, so erwirbt mit dem Zuschlag Gläubiger Nr. 1 gegen den Ersteher eine Forderung zu 1000 *M*, Gläubiger Nr. 2 gegen den Ersteher gleichfalls eine Forderung zu 1000 *M*; ferner erwerben die beiden Gläubiger Nr. 1 und 2 gegen den Ersteher eine gemeinschaftliche Forderung zu 300 *M*. Gleichzeitig aber erwirbt der Schuldner nach § 812 BGB. gegen die beiden Gläubiger eine Forderung von 300 *M*.

2. Das Surrogationsprinzip ergibt folgendes:

a) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 1800 *M*, so entsteht mit dem Zuschlag ein Forderungsrecht des Schuldners gegen den Ersteher zu 1800 *M*. Diese Forderung ist aber belastet bis zu einem Betrage von 1000 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 1 und bis zu einem Betrage von 800 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2. Infolgedessen hat der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners nach § 1282 Abs. 1 letzter Satz BGB. die

---

[19]) **Pfafferoth**, Das deutsche Gerichtskostenwesen § 69 Anm. 9 GKG. will, wenn der Antrag mehrfach nach einander teilweise d. h. wegen einzelner Straftaten zurückgenommen wird und demzufolge mehrfache Einstellung erfolgt, dem Pauschgebührensystem gemäß die Gebühr des § 69 Abs. 3 Satz 2 GKG. nur einmal zum Ansatz kommen lassen.

Rittmann a. a. O. § 69 Anm. 9 sagt: „Liegt nur eine Entscheidung vor, so kann sie ihren einheitlichen Charakter nicht dadurch einbüßen, daß sie durch die Zurücknahme mehrerer Personen oder in betreff mehrerer Angeklagter herbeigeführt ist. Die Gebühr ist in diesem Fall nur einmal anzusetzen. Werden aber durch die zeitlich getrennte Zurücknahmeerklärung von Strafanträgen mehrere Einstellungen erforderlich, so ist für jede Einstellung die Gebühr besonders zu erheben, weil in solchem Fall durch die erste Einstellung ein Teil des Strafverfahrens aus dem Verfahren geschieden ist und die neue Einstellung das Verfahren in seiner neuen durch die Trennung geschaffenen Gestalt als selbständigen Gegenstand trifft.

Digitized by Google

dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung bis zum Betrage von 1000 *M* an den Gläubiger Nr. 1 und bis zum Betrage von 800 *M* an den Gläubiger Nr. 2 zu übertragen.

b) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 2300 *M*, so entsteht mit dem Zuschlag eine Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 2300 *M*. Diese Forderung ist aber belastet bis zu einem Betrage von 1000 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 1, bis zu einem weiteren Betrage von 1000 *M* mit einem Pfandrechte des Gläubigers Nr. 2, mit dem überschießenden Betrage von 300 *M* ist sie pfandfrei. Der Gerichtsvollzieher überträgt als Vertreter des Schuldners die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung bis zu einem Betrage von 1000 *M* auf den Gläubiger Nr. 1, bis zu einem weiteren Betrage von 1000 *M* auf den Gläubiger Nr. 2, der Restbetrag der Forderung zu 3000 *M* bleibt nach wie vor freies Vermögen des Schuldners.

Die reine Durchführung eines der beiden Prinzipien würde also bei einer Mehrheit von Gläubigern die nämlichen Mißstände ergeben wie oben unter III.

3. Der in § 1247 BGB. eingeschlagene Mittelweg, daß das Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch die Gläubiger insoweit gilt, als der Erlös die Ansprüche der Gläubiger nicht übersteigt, daß das Surrogationsprinzip dagegen insoweit gilt, als der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, ergibt folgendes:

a) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 1800 *M*, so entsteht mit dem Zuschlag eine Forderung des Gläubigers Nr. 1 gegen den Ersteher auf 1000 *M* und eine Forderung des Gläubigers Nr. 2 gegen den Ersteher auf 800 *M*.

b) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 2300 *M*, so entsteht mit dem Zuschlag eine Forderung des Gläubigers Nr. 1 gegen den Ersteher zu 1000 *M*, ferner eine Forderung des Gläubigers Nr. 2 gegen den Ersteher zu 1000 *M*, endlich eine Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 300 *M*.

Der Ersteher tritt also schon mit dem Zuschlag mit den Gläubigern, bei Uebererlös auch mit dem Schuldner in ein unmittelbares Schuldverhältnis.

4. Nach der Auslegung des § 1247 BGB. durch Planck und andere Kommentatoren würde sich für den Fall, daß Gläubiger Nr. 1 die Versteigerung betreibt, folgendes ergeben:

a) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 1800 *M*, so würde Gläubiger Nr. 1 gegen den Ersteher eine Forderung zu 1000 *M* und Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung von 800 *M* erwerben; diese letzte Forderung wäre aber mit einem Pfandrecht des Gläubigers Nr. 2 belastet, der Gerichtsvollzieher müßte also als Vertreter des Schuldners die diesem gegen den Ersteher zustehende Forderung zu 800 *M* auf den Gläubiger Nr. 2 übertragen.

b) Besteht der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher zu 2300 *M*, so würde Gläubiger Nr. 1 gegen den Ersteher eine Forderung zu 1000 *M* und Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 1300 *M* erwerben; diese letzte Forderung wäre aber mit einem Pfandrecht des Gläubigers Nr. 2 bis zum Betrage von 1000 *M* belastet. Von der Forderung zu 1300 *M* müßte daher der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners den Teilbetrag von 1000 *M* an den Gläubiger Nr. 2 übertragen, die Restforderung zu 300 *M* endlich würde dem Schuldner nach wie vor als freies Vermögen verbleiben.

Die erwähnte Auslegung des § 1247 würde also hier noch mehr als bei den früheren Tatbeständen keine Vereinfachung, sondern im Gegenteil eine noch größere Verwicklung zur Folge haben. Es würden sich Konstruktionen ergeben, die der Laie, wozu auch der die Verteilung bewirkende Gerichtsvollzieher zu rechnen ist, nicht verstehen würde und an denen auch der Jurist keine allzu große Freude hätte.

Es muß also auch hier, wo der Erlös in einer Forderung gegen den Ersteher besteht, gleichgültig, ob ein oder mehrere Gläubiger in Frage kommen, die Formel gelten:

a) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger nicht übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen der Gläubiger.

b) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen des Schuldners.

V.

Diese Grundsätze unter III und IV sind besonders dann von Bedeutung, wenn der Gläubiger selbst der Ersteher wird, wozu er nach § 1239 Abs. I Satz 1 BGB. berechtigt ist.

Angenommen also, auf einer beweglichen Sache des Schuldners lastet ein Pfandrecht wegen einer Forderung des Gläubigers zu 500 *M*. Der Gläubiger steigert die Sache selbst ein.

1. Aus dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbes des Erlöses durch den Gläubiger ergibt sich folgendes:

a) Angenommen, es werden 400 *M* geboten. Mit dem Zuschlag erwirbt der Gläubiger gegen den Ersteher eine Forderung zu 400 *M*. Ersteher ist aber hier der Gläubiger selbst, der Ersteher hätte also an sich selbst als Gläubiger 400 *M* zu zahlen. Nun kann aber niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein; durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person erlischt das Schuldverhältnis; dieser Grundsatz ist als selbstverständlich im Gesetz gar nicht ausgesprochen; s. Planck, Komm. BGB. 1914 Bd. II S. 469.

Digitized by Google

Die Folge ist also hier die: Die den Erlös bildende Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher erlischt kraft Gesetzes. Daher stellt § 1239 Abs. I Satz 2 die Fiktion auf, daß dann, wenn der Pfandgläubiger den Zuschlag erhält, der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen ist.

b) Angenommen, es werden 600 *M* geboten. Die Rechtslage ist die gleiche wie unter a), nur daß eine Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher zu 600 *M* entsteht, und, da der Ersteher und der Gläubiger dieselbe Person sind, sofort kraft Gesetzes wieder erlischt. Dadurch hat aber der Gläubiger auf Kosten des Schuldners einen Vermögensvorteil im Werte von 100 *M* erlangt. Nach § 812 BGB. entsteht daher gleichzeitig eine Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger auf 100 *M*; diesen Betrag ist der Gläubiger dem Schuldner zu ersetzen verpflichtet.

3. Aus dem Surrogationsprinzip ergibt sich folgendes:

a) Angenommen, es werden 400 *M* geboten. Mit dem Zuschlag erwirbt der Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 400 *M*. Diese Forderung ist belastet mit einem Pfandrecht des Gläubigers. Der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners tritt nun die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung zu 400 *M* an den Gläubiger ab. Dadurch erst erwirbt hier der Gläubiger gegen den Ersteher eine Forderung von 400 *M*. Ersteher ist aber der Gläubiger selbst, es ergeben sich also nunmehr die oben unter 1., a) dargelegten Folgen, d. h. mit der Uebertragung der Forderung erlischt diese kraft Gesetzes und nach § 1239 Abs. I Satz 2 ist der Kaufpreis als von dem Gläubiger empfangen anzusehen.

b) Angenommen, es werden 600 *M* erlöst. Mit dem Zuschlag erwirbt der Schuldner gegen den Ersteher eine Forderung zu 600 *M*. Gleichzeitig entsteht an dieser Forderung bis zum Betrage von 500 *M* ein Pfandrecht des Gläubigers, der überschießende Betrag zu 100 *M* ist unbelastet. Der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners überträgt nun von dieser Forderung den Teilbetrag von 500 *M* an den Gläubiger. Dadurch erwirbt der Gläubiger gegen den Ersteher, d. h. gegen sich selbst, eine Forderung zu 500 *M*. Damit erlischt nach dem oben angeführten Grundsatz die Forderung zu 500 *M*; nach § 1239 BGB. ist der Kaufpreis als von dem Gläubiger empfangen anzusehen.

Die überschießende Forderung des Schuldners gegen den Ersteher = Gläubiger ist nach wie vor freies Vermögen des Schuldners.

3. Der in § 1247 BGB. eingeschlagene Mittelweg zwischen dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbs durch den Gläubiger und dem Surrogationsprinzip ist hier, wo der Gläubiger selbst Ersteher wird, noch mehr angebracht als bei den früheren Fällen.

a) Das Gebot ist geringer als die Forderung des Gläubigers, etwa 400 *M*.

Es entsteht unmittelbar eine Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher. Da aber beide die nämliche Person sind, erlischt die Forderung. Nach § 1239 Abs. I Satz 2 ist der Kaufpreis zu 400 *M* als vom Gläubiger empfangen anzusehen.

b) Das Gebot ist größer als die Forderung des Gläubigers, etwa 600 *M*.

Bis zum Betrage von 500 *M* gilt das eben unter a Gesagte.

Die überschießende Forderung zu 100 *M* dagegen wird nach dem Surrogationsprinzip unmittelbar eine Forderung des Schuldners gegen den Ersteher = Gläubiger, und mit der Barzahlung durch diesen an den Gerichtsvollzieher werden die 100 *M* unmittelbares Eigentum des Schuldners.

4. Sonderbarerweise ist diese Schlußfolgerung, die sich aus § 1247 BGB. ergeben muß, in den Motiven, Bd. III S. 826, oben, nicht gezogen; dort wird behauptet, daß der Gläubiger, soweit ein Ueberschuß sich ergibt, dem Schuldner erstattungspflichtig ist; es wird also offenbar von dem oben unter 1, b dargelegten Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des ganzen Erlöses durch den Gläubiger ausgegangen; nach § 1247 Satz 2 gilt aber für den Fall eines Ueberschusses nicht dieses Prinzip, sondern das oben unter 2, b dargelegte Surrogationsprinzip.

Auch die Kommentare schließen sich großenteils der in den Motiven vertretenen, nach den bisherigen Ausführungen aber nicht richtigen Ansicht an. Siehe dagegen § 817 Abs. IV ZPO.

VI.

Die entsprechende Anwendung der §§ 1247, 1239 BGB. gibt auch ein befriedigendes Ergebnis für den Fall einer Mehrheit von Gläubigern.

Angenommen, auf einer beweglichen Sache des Schuldners lastet an erster Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und an zweiter Stelle ein Pfandrecht des Gläubigers Nr. 2 zu 1000 *M*.

a) Es werden 1800 *M* geboten.

α) Gläubiger Nr. 1 wird Ersteher.

Gläubiger Nr. 1 erhält eine Forderung zu 1000 *M* gegen den Ersteher d. h. gegen sich selbst. Die Forderung erlischt, der Kaufpreis ist als vom Ersteher gezahlt und vom Gläubiger empfangen anzusehen.

Gläubiger Nr. 2 erhält eine Forderung zu 800 *M* gegen den Ersteher = Gläubiger Nr. 1; zahlt dieser die 800 *M* an den Gerichtsvollzieher, so wird damit Gläubiger Nr. 2 Eigentümer der 800 *M*.

β) Gläubiger Nr. 2 wird Ersteher.

Gläubiger Nr. 1 erhält eine Forderung zu 1000 *M* gegen den Ersteher = Gläubiger Nr. 2. Zahlt dieser die 1000 *M* an den Gerichtsvoll-

Digitized by Google

zieher, so wird damit Gläubiger Nr. 1 Eigentümer der 1000 *M*.

Gläubiger Nr. 2 erhält eine Forderung zu 800 *M* gegen den Ersteher = gegen sich selbst. Die Forderung erlischt; insoweit ist die Forderung als vom Ersteher gezahlt und vom Gläubiger empfangen anzusehen.

b) Es werden 2300 *M* geboten.

α) Gläubiger Nr. 1 wird Ersteher.

Bezüglich der Forderung des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und der Forderung des Gläubigers Nr. 2 zu 1000 *M* gilt entsprechend das oben unter a, *α* Gesagte.

Es entsteht ferner eine Forderung des Schuldners gegen den Ersteher = Gläubiger Nr. 1 zu 300 *M*. Mit Zahlung dieser Forderung an den Gerichtsvollzieher wird der Schuldner Eigentümer dieser 300 *M*.

β) Gläubiger Nr. 2 wird Ersteher.

Bezüglich der Forderung des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und der Forderung des Gläubigers Nr. 2 zu 1000 *M* gilt entsprechend das oben unter a, *β* Gesagte.

Es entsteht ferner eine Forderung des Schuldners gegen den Ersteher = Gläubiger Nr. 2 zu 300 *M*. Mit Zahlung dieser Forderung an den Gerichtsvollzieher wird der Schuldner Eigentümer der 300 *M*.

Das gleiche hat selbstredend bei jeder beliebigen Mehrheit von Gläubigern zu gelten.

Beizufügen wäre nur noch, daß bei der Pfandversteigerung nicht nur, wie bei der Immobiliarversteigerung, die gleichrangigen und nachstehenden (§§ 44, 52 ZVG.), sondern auch die vorgehenden Pfandrechte erlöschen (§ 1242 II BGB.).

VII.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist also folgendes.

Der Versteigerungserlös, mag er in Bargeld oder in einer Forderung gegen den Ersteher bestehen, bildet die Teilungsmasse.

Diese Masse gilt schon mit ihrer Entstehung als in ganz bestimmte Teile zerlegt, welche den verschiedenen Ansprüchen der Beteiligten entsprechen.

Dies versteht sich bei einer Geldforderung als einer schlechthin teilbaren Leistung ohne weiteres.

Aber auch wenn die Teilungsmasse in Bargeld besteht, ist die schon von Anfang bestehende Aufteilung dieser Masse in Sondereigentum anzunehmen. Nach den Motiven Bd. III S. 834 „läßt sich nicht einwenden, daß es an einer körperlichen Abgrenzung des Eigentumserwerbs und an einer Bestimmung der individuellen Geldstücke fehlt, welche dem Einen und dem Anderen gehören".

Es sind also folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Der Erlös besteht in Geld und es ist nur ein Gläubiger vorhanden.

a) Soweit der Erlös zur Deckung dieses Anspruchs dient, wird das Geld unmittelbar Eigentum des Gläubigers.

b) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, wird dieses Geld Teileigentum des Schuldners.

II. Der Erlös besteht in Geld und es sind mehrere Gläubiger vorhanden.

a) Soweit der Erlös zur Deckung der Ansprüche der Gläubiger dient, wird das Geld Teileigentum der Gläubiger nach Maßgabe ihrer Ansprüche.

b) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, wird dieser Geldbetrag Teileigentum des Schuldners.

III. Der Erlös besteht in einer Geldforderung gegen den Ersteher und es ist nur ein Gläubiger vorhanden.

a) Soweit der Erlös zur Deckung dieses Anspruchs dient, wird die Forderung unmittelbare Forderung des Gläubigers.

b) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, wird die überschießende Forderung unmittelbar eine Teilforderung des Schuldners.

IV. Der Erlös besteht in einer Geldforderung gegen den Ersteher und es sind mehrere Gläubiger vorhanden.

a) Soweit der Erlös zur Deckung der Ansprüche der Gläubiger dient, entstehen ohne weiteres Teilforderungen der Gläubiger nach Maßgabe und im Range ihrer Ansprüche.

b) Soweit der Erlös die Ansprüche der Gläubiger übersteigt, entsteht des weiteren eine Teilforderung des Schuldners mit dem letzten Rang.

V. Es ist nur ein Gläubiger vorhanden und dieser wird Ersteher.

Soweit der Anspruch des Gläubigers im Erlös Deckung findet, ist der Kaufpreis nach § 1239 BGB. als von ihm empfangen anzusehen.

Im übrigen ist zu sagen:

a) Soweit der Erlös zur Deckung dieses Anspruchs dient, hat es dabei sein Bewenden.

b) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, erwirbt der Schuldner

α) im Falle der Barzahlung durch den Ersteher das Eigentum an den gezahlten Geldstücken,

β) im Falle der Nichtbarzahlung eine dem Uebererlös entsprechende Geldforderung gegen den Ersteher.

VI. Es sind mehrere Gläubiger vorhanden, einer von ihnen wird Ersteher.

Soweit jener Gläubiger, der zugleich Ersteher wird, mit seinem Anspruch im Erlös Deckung findet, ist sein Kaufpreis nach § 1239 als von ihm empfangen anzusehen. Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze; also

a) soweit der Resterlös zur Deckung der Ansprüche der übrigen Gläubiger dient, erwerben diese

α) im Falle der Barzahlung durch den Ersteher Teileigentum,

Digitized by Google

β) im Falle der Nichtbarzahlung gegen den Ersteher Teilforderungen nach Maßgabe und im Range ihrer Ansprüche.

b) Soweit der Resterlös die Ansprüche der übrigen Gläubiger übersteigt, erwirbt der Schuldner

α) im Falle der Barzahlung Teileigentum an dem Reste des gezahlten Geldes,

β) im Falle der Nichtbarzahlung die Restteilforderung gegen den Ersteher.

Diese Folgerungen ergeben sich also aus der Anwendung des § 1247 BGB. (Schluß folgt).

Kleine Mitteilungen.

Zu den Vergleichen i. S. des § 6 BRVek. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 in der Fassung der Bundesratsverordnung vom 20. Mai 1915 gehören nicht die im Privatklageverfahren abgeschlossenen Vergleiche.

§ 6 Abs. 1 der in der Ueberschrift bezeichneten Bundesratsverordnung bestimmt:

„Wird ein Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt, so werden die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben; übersteigt der Streitgegenstand nicht einhundert Mark, so werden Gerichtsgebühren nicht erhoben."

Wie der Tagespresse zu entnehmen ist, sind einzelne Amtsgerichte dazu übergegangen, auch im Privatklageverfahren, um den Parteien die vergleichsweise Erledigung zu erleichtern, die Bestimmung des § 6 Abs. 1 anzuwenden. Dieses Verfahren ist ungesetzlich, wie das Landgericht München I in einem auf die Beschwerde der Regierungsfinanzkammer gegen eine derartige Verfügung des Amtsgerichts erlassenen Beschluß vom 6. März 1916 — Beschw.-Reg. Nr. 55/1916 — ausgesprochen hat.

In diesem Beschluß ist zunächst in Uebereinstimmung mit einem Beschlusse des Landgerichts Augsburg vom 5. November 1915 (Jahrg. 1916 S. 50 dieser Zeitschrift) ausgeführt, daß § 22 BRVO. vom 9. September 1915 sich, wie insbesondere die dieser Verordnung beigegebene amtliche Begründung ersehen lasse, nicht auf Strafsachen, sondern nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beziehe, so daß die Beschwerde ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme für zulässig zu erachten sei.

Die Regierung hatte zur Begründung ihrer Beschwerde insbesondere auf folgende Punkte hingewiesen:

Die Verordnung des Bundesrats vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$ sollte, wie ihre Begründung ersehen läßt, an Stelle eines — von den meisten Staaten Europas zu Beginn des Krieges erlassenen — Moratoriums verhindern, daß in Fällen, in denen die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse eine Erleichterung der Lage des Schuldners notwendig machen, die Zahlungsansprüche rücksichtslos durchgeführt werden; sie sollte sich also nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beziehen, wie auch schon die Fassung des § 1 ergibt.

Es handelt sich um Verordnungen, die sich als Ausnahmen von dem in gewöhnlichen Zeiten geltenden Rechte darstellen, mithin nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen.

Die als Vergleiche bezeichneten, die Zurücknahme der Privatklage enthaltenden Vereinbarungen der Parteien können nicht als Vergleiche i. S. des § 779 BGB., wie sie die Bundesratsverordnungen im Auge haben, aufgefaßt werden. Hätte der Bundesrat die mehrerwähnte Vorschrift in § 6 Abs. 1 auf solche Vergleiche ausgedehnt wissen wollen, so würde ihm die Verordnung vom 7. Oktober 1915 über die Entlastung der Strafgerichte hierzu die geeignete Gelegenheit geboten haben.

Die Anwendung der Verordnung vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$ auf das Privatklageverfahren ist auch schon deshalb unmöglich, weil eine Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes der Strafprozeßordnung unbekannt ist.

Das Amtsgericht half der Beschwerde nicht ab und wies auf folgendes hin:

Wenn auch dem Wortlaut nach die Bundesratsverordnung vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$ sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht, so trifft doch ihr Zweck, die gütliche Erledigung von Streitigkeiten durch völligen oder teilweisen Verzicht auf gerichtliche Gebühren zu fördern, auf Privatklagesachen in gleichem, ja in erhöhtem Maße zu, weil die diesen zugrunde liegenden Zwistigkeiten den Frieden in der Heimat ganz besonders gefährden. Es ist daher eine Aufgabe der Gerichte, die Vorschrift in diesem Sinne zu ergänzen, zumal in der Verordnung des Bundesrats vom 9. September 1915 das Verfahren in Privatklagesachen mit jenem in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in einem ebenfalls auf dem Gebiete des Kostenwesens liegenden Punkte gleichgestellt worden ist und angenommen werden kann, daß auch in der Verordnung vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$ die Gleichstellung angeordnet worden wäre, wenn man die Frage in Erwägung gezogen hätte. Der Vergleich in Privatklagesachen ist durch die Rechtsprechung allmählich dem in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in jeder Hinsicht gleichgestellt worden.

Die Erwägungen der Zweckmäßigkeit, die hierzu geführt haben, müssen auch für die vorliegende Frage den Ausschlag geben. Ob die Gebühren ganz oder teilweise außer Ansatz zu lassen sind, wird davon abhängen, ob die zu erwartende Strafe weniger oder mehr als 100 *M* betragen hätte. Dies wird, ebenso wie bei unbestimmtem Streitwert in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, durch das Gericht festzustellen sein.

Das Beschwerdegericht hat die Ausführungen der Regierung gebilligt und die Anordnung des Amtsgerichs aufgehoben, weil die Verordnung des Bundesrats vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$, wie ihr Wortlaut und die ihnen beigegebene amtliche Begründung ersehen lassen, nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Auge habe. Für das Gebiet des Strafverfahrens sei anderweitig Sorge getroffen worden, nämlich durch die Verordnungen des Bundesrats über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. Juni 1915 und durch die Verordnung zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915. Daß der Zweck des § 6 Abs. 1 der mehrerwähnten Verordnung, die gütliche Erledigung von Streitigkeiten durch Nachlaß der Gebühren zu fördern, auf Privatklagesachen in besonderem Grade zutreffe, sei eine für den Gesetzgeber beherzigenswerte Erwägung, die jedoch das Gericht bei dem klar aus-

Digitized by Google

gedrückten Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen nicht in der Lage sei.

Gegen den Beschluß des Landgerichts ist ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr zulässig. Er dürfte sich auch im Einklang mit den geltenden Bestimmungen befinden.

Der Bundesrat hat den Vergleich im Privatklageverfahren nicht etwa übersehen. Das ergibt sich aus § 19 Nr. 2 BRVO. vom 9. September 1915, in dem das Privatklageverfahren ausdrücklich erwähnt ist. Wenn der Bundesrat gleichwohl die Bestimmung des § 6 Abs. 1 BRVO. vom $\frac{\text{7. Aug. 1914}}{\text{20. Mai 1915}}$ nicht auf die Privatklage ausgedehnt hat, obschon ihm hierzu die späteren Verordnungen über die Entlastung der Strafgerichte die geeignete Handhabe geboten hätten, so ergibt sich daraus, daß er die Ausdehnung nicht gewollt hat. Daß er sie *wollte*, ergibt sich keineswegs aus § 19 Nr. 2 BRVO. vom 9. September 1915; die Aufnahme dieser Bestimmung erklärt sich vielmehr einzig und allein daraus, daß der durch diesen § 19 geänderte § 91 ZPO. in § 503 StPO. aufgenommen ist. Der gemeinsame Zweck könnte aber zur Ausdehnung einer dem klaren Wortlaut nach nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschrift auf das Privatklageverfahren nur dann führen, wenn der Wille des Gesetzgebers nicht entgegenstünde.

Nach dem zurzeit geltenden Rechte dürfen hiernach die Gerichtsgebühren bei einem Vergleich im Privatklageverfahren nicht außer Ansatz bleiben. Daß sie es nicht dürfen, wird, wie auch aus den Tagesblättern zu entnehmen ist, von den Gerichten und vom Publikum als Mißstand empfunden. Es ist deshalb dringend zu wünschen, daß der Bundesrat den berechtigten Klagen baldigst abhilft.

Oberlandesgerichtsrat Dr. *Heslenfeld* in München.

Zu Tarifnummer 4 a RStG.: Zuteilung von Wertpapieren bei der Nachlaßauseinandersetzung als Anschaffungsgeschäft. In der FinMinEntschl. 1510 vom 17. Januar 1908 ist ausgeführt, daß ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft i. S. der Tarifnummer 4 a RStG. nicht vorliegt, wenn in einem Nachlasse sich mehrere gleichartige Wertpapiere befinden und diese unter den Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile in Natur aufgeteilt werden. Es ist der Zweifel entstanden, in welcher Höhe der Anschaffungsstempel dann geschuldet ist, wenn zu einem Nachlaß eine Anzahl gleichartiger Wertpapiere gehört, von denen nur ein Teil unter den Miterben nach Maßgabe ihrer Erbteile in Natur aufgeteilt werden kann, während die übrigen Stücke, die sogenannten Spitzen, einem oder mehreren Erben in Anrechnung auf ihre Erbteile zugewiesen werden. In Fällen dieser Art ging die Uebung der Rentämter dahin, nicht nur die Spitzen sondern sämtliche Stücke für stempelpflichtig zu erklären. Mit Entschl. 18703 vom 20. Juli 1916 hat indessen das StM. der Finanzen jetzt entschieden, daß der Anschaffungsstempel nur für die Uebertragung der nicht in Natur aufteilbaren Stücke, der sogen. Spitzen, nicht dagegen auch für die Verteilung der unter den Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile in Natur aufgeteilten Wertpapiere zu entrichten ist. Wenn beispielsweise von 37 gleichartigen Wertpapieren 32 Stück unter den Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile in Natur aufgeteilt und die übrigen 5 Stück von einem der Erben in Anrechnung auf seinen Erbteil übernommen werden, so ist der Anschaffungsstempel nur für die Zuweisung der nicht in Natur aufteilbaren 5 Wertpapiere an den einen Erben geschuldet. (Vgl. RSchA. 6. Januar 1908 II 10178; *Hoffmann* in Stenglein Strafrechtl. NebenG. 4. Aufl. Bd. II. S. 626 Anm. 5c zu § 12 RStG.; *Greiff*, RStG., 1914, Anm. V 3a zu Nr. 4, S. 86; *Loeck* RStG. 1914 IV. Abschnitt Anm. 239 Abs. III S. 469).

Rechtsanwalt Richard *Berolzheimer* in München.

Die Reichsabgabe im Post- und Telegraphenverkehr und die Kostenrechnungen. Nach dem am 1. August 1916 in Kraft getretenen Gesetze vom 21. Juni 1916 betr. eine mit den Post- und Telegraphengebühren zu erhebende außerordentliche Reichsabgabe werden neben den Post- und Telegraphengebühren künftig noch Reichsabgaben erhoben (§ 1 des Ges.). Dadurch ergibt sich die Frage, ob diese Reichsabgabe in den unter § 1 des GKG. und § 1 RAGebO. fallenden Angelegenheiten durch den dem Gerichte und den Rechtsanwälten nach § 80 b GKG. und § 76 RAGebO. zustehenden Pauschsatz mit abgegolten wird oder neben diesem Pauschsatz berechnet und erhoben werden kann.

Die Frage dürfte im letzteren Sinne zu entscheiden sein. Der Rechtsanwalt erhält den Pauschsatz „für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen“ (§ 76 RAGebO.); auch bei den Gerichtskosten fallen im wesentlichen Schreibgebühren und Porti unter den Pauschsatz, obwohl hier nach dem Wortlaute des Gesetzes „zur Deckung der nichtzuersetzenden baren Auslagen“ der Pauschsatz auch andere Auslagen enthalten kann.

Nun ist die ab 1. August erhobene Reichsabgabe keine „Postgebühr“, was sich aus den §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 21. Juni 1916 ergibt, nach denen die Reichsabgabe neben den Postgebühren erhoben wird und die Vorschriften über die Entrichtung usw. der Postgebühren auch für die Reichsabgabe gelten. Es sind also hier Postgebühren und Reichsabgaben auseinandergehalten und in der Tat ist ja auch diese Abgabe keine an die Post für deren Leistung zu entrichtende Gegenleistung, sondern eine vom Reich auf Briefe, Postkarten usw. gelegte Steuer. Diese z. Zt. der Schaffung der §§ 80 b GKG. und 76 RAGebO. noch nicht vorhandene Steuer kann also auch nicht unter den nach diesen Bestimmungen zu erhebenden Pauschsatz fallen, ist vielmehr neben dem Pauschsatze von dem Zahlungspflichtigen geschuldet; bei den Gerichten insbesondere läßt sich deren Erhebung recht wohl aus § 79 Nr. 6 GKG. rechtfertigen.

Es wird sich zwar bei dieser Auslegung die Herstellung der durch Einführung der Pauschsätze so angenehm vereinfachten Kostenrechnungen der Rechtsanwälte und Gerichte wieder schwieriger und zeitraubender gestalten, allein man wird weder den Bundesstaaten noch den Rechtsanwälten zumuten wollen, die neue Reichsabgabe an Stelle der Parteien zu tragen.[1])

Obersekretär *Müller* in Kaiserslautern.

[1]) Wir werden auf die nicht zweifelsfreie Frage wahrscheinlich in der nächsten Nummer zurückkommen. (Anm. d. Herausg.)

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Grenzen einer ergänzenden Vertragsauslegung: Der Richter darf bei Auslegung eines Vertrages ihm nicht eine Bestimmung einfügen, die nach seiner Meinung die Vertragsteile getroffen haben würden, wenn sie an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses z. B. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Vertragsteiles gedacht hätten, sofern diese Bestimmung den erklärten Vertragswillen ändern oder einschränken würde. §§ 133, 157 BGB. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bewirkt nicht das Erlöschen eines der Gesellschaft bestellten Nießbrauchs. § 1061 Satz 2 BGB., § 292 Nr. 3 HGB. Aus den Gründen: Maßgebend ist nur der von den Vertragsteilen erklärte Wille. Gegenstand der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB. können nur die in der Vertragsurkunde niedergelegten Erklärungen der Vertragsteile sein. Sind diese Erklärungen nach einer bestimmten Richtung undeutlich oder dem Sinne nach zweifelhaft, oder fragt es sich, ob nicht der Parteiwille unvollständig oder unvollkommen ausgedrückt ist, so ist für eine Auslegung Raum. Dabei kann in letzterer Beziehung auch ein Parteiwille, der sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhange der in der Vertragsurkunde niedergelegten Abreden darstellt oder aus den darin zum Ausdrucke gebrachten leitenden Gesichtspunkten ergibt, als erklärt angenommen werden. Nur dies besagen auch die vom BG. angeführten Urteile des RG. in GruchotsBeitr. Bd. 54 S. 387, RGZ. 67, 433. Hier aber will der Berufungsrichter eine Vertragsbestimmung, die tatsächlich nicht getroffen worden ist, in die von den Vertragsteilen abgegebenen Vertragserklärungen einfügen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es unter Umständen Aufgabe des Richters ist, eine vermeintliche Lücke in einem Vertrag auszufüllen (vgl. die Urteile in JW. 1912 S. 190 Nr. 5, Warneyer, Rechtspr. 1912 Nr. 289). Jedenfalls kann für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur dann Raum sein, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Vertragschließenden eine ersichtliche Lücke aufweist; niemals aber kann von einer ergänzungsfähigen bloßen Vertragslücke die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 19. Juni 1915, V 51/1915, zum Teil veröffentlicht in JW. 1915 S. 997 Nr. 5). Insbesondere ist die Einfügung einer Vertragsbestimmung, die nach der Meinung des Richters die Vertragsteile getroffen haben würden, wenn sie sich den Eintritt eines gewissen Ereignisses beim Vertragsschlusse vorgestellt hätten, mit der Wirkung, daß bei Eintritt des Ereignisses die Vertragsbestimmung wie eine wirklich getroffene Geltung hat, dann unzulässig, wenn die Vertragsbestimmung eine Aenderung oder eine Einschränkung des in der Vertragsurkunde erklärten Vertragswillens enthält. Denn das, was beim Vertragsschluß als Vertragswille zum Ausdrucke gebracht worden ist, muß unbedingt maßgebend bleiben. Hier ist in dem Vertrage deutlich bestimmt, daß der beklagten Aktiengesellschaft an dem Anwesen der Witwe S. das Nießbrauchsrecht mit der Pflicht, die Hypothekenzinsen zu bezahlen und die öffentlichen Lasten des Anwesens zu tragen, auf die Dauer von fünf Jahren zustehen, daß sie dafür als Gegenleistung während der fünf Jahre an die Witwe S. jährlich 13000 *M* zahlen, daß ihr während der fünf Jahre das Vorkaufsrecht in Ansehung des Anwesens zum Preise von 210000 *M* zustehen und daß während der fünf Jahre die Witwe S. das ihr von der Bekl. gewährte Darlehen in jährlichen Beträgen von 2000 *M* abzahlen, der Bekl. jedoch zum Abzuge der 2000 *M* von den 13000 *M* berechtigt sein soll. Daß diese Rechte und Pflichten der Vertragsteile bei der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der beklagten Aktiengesellschaft bereits vor Ablauf der fünf Jahre mit der Maßgabe ihr Ende erreichen sollten, daß der Witwe S. ein Schadenersatzanspruch wegen der vorzeitigen Beendigung erwachsen solle, davon enthält der Vertrag nichts. Vielmehr ist die fragliche Zeitdauer der Rechte und Pflichten, als von den Vertragsteilen unbedingt gewollt, festgesetzt. An diese dem Willen der Vertragsteile beim Abschlusse des Vertrages entsprechende Festsetzung sind beide Vertragsteile gebunden, auch wenn sie, falls sie sich die Möglichkeit des Konkurses über das Vermögen der beklagten Aktiengesellschaft vorgestellt hätten, die Bestimmung getroffen haben würden, daß mit dem Eintritte des Konkurses die Rechte und Pflichten aufhören sollten. Nur durch eine neue anderweitige Vereinbarung der Vertragsteile oder durch gesetzliche Vorschriften, die zwingend in das Vertragsverhältnis eingriffen, konnte die Zeitdauer geändert werden. Hiernach ist die Annahme, daß mit der Konkurseröffnung das Vertragsverhältnis sein Ende erreicht habe, ungerechtfertigt. — Es ist noch auszuführen versucht worden, das Nießbrauchsrecht sei nach § 1061 Satz 2 BGB. durch die Konkurseröffnung kraft Gesetzes erloschen. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Eine AG. wird zwar nach § 292 Nr. 3 HGB. durch Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöst, aber nur nach ihrer produktiven Seite; im übrigen bleibt sie mit dem durch das Konkursverfahren bestimmten Zwecke weiter bestehen (RGZ. 14, 418; 45, 154; JW. 1896 S. 373 Nr. 21, S. 697 Nr. 29). Wird, wie hier, der Konkurs durch Zwangsvergleich aufgehoben, so wird die Gesellschaft in den Erwerbszustand zurückversetzt und die Gesellschaft kann in der früheren Weise fortgeführt werden (Jaeger Anm. 31, 32 zu § 207 KO.). Durch den Konkurs ist daher die beklagte Aktiengesellschaft nicht als juristische Person erloschen und deshalb auch nicht das ihr zustehende Nießbrauchsrecht. (Urt. vom 1. April 1916, V 37/16). Ed.

3920

II.

Umfang der Haftung auf Grund einer Sicherungshypothek. Der Schneidermeister S. stand mit dem Kläger H. in Geschäftsverbindung. Zur Sicherheit für alle Verbindlichkeiten aus dieser Geschäftsverbindung hatte S. dem H. auf seinen Grundbesitz bis zur Höhe von 5000 *M* Sicherungshypothek bestellt. Im Jahre 1908 verkaufte H. sein Geschäft an Sch.; dieser setzte die Geschäftsverbindung des H. mit S. fort; hieraus entstanden Forderungen für 6164,55 *M*. Die Klage stellte sich auf den Standpunkt, daß die Sicherungshypothek sich auch hierauf erstrecke. Das RG. lehnte diese Annahme ab.

Aus den Gründen: Die Geschäftsverbindung zwischen H. und S., die darin bestand, daß H. dem S. Waren auf Kredit lieferte, hatte durch Veräußerung des Handelsgeschäfts des H. an Sch. ihr Ende erreicht. Forderungen, die durch die Hypothek gesichert worden wären, konnten nun nicht mehr entstehen. Soweit für H. aus der bisherigen Geschäftsverbindung mit S. Forderungen entstanden waren, haftete ihm dafür die Hypothek; soweit dies nicht der Fall war, stand die Hypothek gemäß §§ 1163 Abs. 1, 1177 BGB. dem S. als Eigentümergrundschuld zu (RGZ. 75, 250). Eine Erweiterung des Umfangs der durch die Hypothek gesicherten Forderungen dahin, daß auch Forderungen des Sch. aus dessen späterer Geschäftsverbindung mit

Digitized by Google

S. in die Hypothekensicherung einbezogen wurden, konnte weder durch Vereinbarungen zwischen Kläger und Sch. noch dadurch, daß S. sich mit solchen Vereinbarungen einverstanden erklärte, allein erfolgen. Vielmehr mußte, wenn die Hypothek für die genannten Forderungen des Sch. haften sollte, abgesehen von der Frage, ob das betreffende hypothekarische Recht von dem Berechtigten an Sch. abzutreten war, jedenfalls, soweit die Hypothek dem H. für die ihm erwachsene Forderung zustand, das (künftige) Forderungsverhältnis zwischen Sch. und S. gemäß § 1180 BGB. an die Stelle der Forderung des Klägers gesetzt werden, wozu außer der Einigung zwischen Sch. und S. und der Zustimmung des H. die Eintragung der Forderungsauswechselung in das Grundbuch erforderlich war; und, soweit die Hypothek dem S. als Eigentümergrundschuld zustand, mußte diese gemäß §§ 1198, 877, 873 BGB. in eine Hypothek für das Forderungsverhältnis zwischen Sch. und S. umgewandelt werden, wozu außer der Einigung zwischen Sch. und S. die Eintragung der Umwandlung in das Grundbuch erforderlich war. (Urt. des V. ZS. vom 19. Febr. 1916, V 370/15).

3923 Schie . . .

III.

Anwendung der BRBek. vom 7. August 1914 über das Auslandsgegenmoratorium (RGBl. 360) auf Widerklagen. Aus den Gründen: Dem BG. ist beizustimmen, daß eine Unterbrechung des Verfahrens auf Grund der BRBek. vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, nicht eingetreten ist. Wer widerklageweise festzustellen beantragt, daß ein vom Gegner aus irgendwelchem Grunde nur zu einem Teil eingeklagter Anspruch seinem ganzen Umfange nach nicht zu Recht bestehe, von dem kann man nicht sagen, daß er seinerseits einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend mache; auf Ansprüche bloß prozessualer Art (Rechtsschutzansprüche, vgl. Gaupp-Stein, Bem. III vor § 253 ZPO.) trifft die BRBek. weder ihrem Wortlaute noch ihrem Zwecke nach zu. Von den das Kriegsrecht behandelnden Schriftstellern wird vielfach in gegenteiligem Sinne ein Beschluß des RG. vom 6. November 1914 in der Sache III 359/14 angeführt. Dort hatte gegenüber der Forderungsklage eines Inländers der ausländische Beklagte Widerklage erhoben, die zum einen Teil Forderungs-, zum anderen Teil negative Feststellungsklage war; der III. ZS. hat das Verfahren im ganzen, sowohl zur Klage als zur gesamten Widerklage, als unterbrochen behandelt, ohne jedoch eine förmliche Entscheidung zu erlassen. Ein Verfahren nach § 137 GVG. kommt daher nicht in Frage. (Urt. des IV. ZS. vom 28. Februar 1916, IV 317/15).

3925 Schie . . .

IV.

Aufsichtspflicht der Eltern beim Kriegsspiel der Kinder. Der achtjährige Sohn der Beklagten hat beim Spiel mit Bogen und Pfeil den elfjährigen Kläger durch einen Pfeilschuß ins linke Auge verletzt, wodurch die Sehkraft verloren ging. Der Schadensersatzanspruch gegen die Eltern wurde vom OLG. zur Hälfte zugesprochen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Das BG. nimmt an, daß die beklagte Ehefrau die Aufsichtspflicht aus § 832 BGB. verletzt habe. Es läßt dahin gestellt, ob die beklagte Ehefrau gewußt habe, daß ihr Sohn einen Bogen besitze, und findet ihre Verfehlung darin, daß sie ihm auf seine Bitte erlaubt habe, sich zu den andern Kindern zu begeben, die, wie sie wußte, mit Bogen und Pfeil spielten. Dieses Spiel sei zwar bei vorsichtiger Handhabung nicht unbedingt gefährlich. Die erfahrungsmäßig ziemlich häufigen schweren Verletzungen bei dem Spiel erforderten jedoch, daß Kinder im jugendlichen Alter dabei streng beaufsichtigt würden und wegen ihrer Verstandesunreife und geringen Ueberlegung sich nicht selbst überlassen werden. Der Aufsichtspflichtige sei daher verbunden, sie von diesem Spiel abzuhalten oder es nur unter seiner Leitung zu dulden. Die beklagte Ehefrau habe keines von beiden getan, obwohl sie damit habe rechnen müssen, daß ihr Sohn Schießversuche mit den von andern Knaben entlehnten Geräten machen würde, wie dies die Art der Knaben sei, und dadurch Gefahr für Dritte entstehen könne. Wie die Revision mit Recht rügt, überspannt diese Anschauung die Anforderungen an die Aufsichtspflicht. Sie würde dazu führen, daß Eltern ihren achtjährigen Jungen mit Kameraden, die, wie ihnen bekannt ist, Soldatenausrüstung besitzen, nicht spielen lassen dürften. In der Jetztzeit, wo die Knaben durchweg in der freien Zeit „Krieg" spielen und mit den entsprechenden Spielgeräten versehen sind, müßte der Aufsichtspflichtige einem achtjährigen Jungen überhaupt den Verkehr mit seinen Altersgenossen außerhalb der Schule untersagen. Aber auch die Teilnahme an Bewegungsspielen und körperlichen Uebungen, die nicht unter Aufsicht abgehalten würden, dürfte er ihm nicht gestatten, weil der Junge möglicherweise hiebei aus Mutwillen oder Ungeschick einen andern beschädigen könnte.

Das BG. hat weder den Hergang des Unfalls noch die Beschaffenheit des Schießgeräts festgestellt, das K. damals benützt hat. Es hält selbst das Spielen mit Bogen und Pfeil nicht für unbedingt gefährlich, will aber seine Gefährlichkeit aus der Erfahrung herleiten, daß dabei ziemlich häufig schwere Verletzungen vorkommen. Dies ist eine zu einseitige Betrachtung. Um zu einem richtigen Urteil zu gelangen, ob das Spiel gefährlich ist, müßte die Zahl der Verletzungen an der Zahl der Spiele und der Spielenden abgemessen werden. In dieses Verhältnis gesetzt, möchte es fraglich sein, ob die Zahl der Verletzungen ziemlich groß ist. Für die Gefährlichkeit des Spiels sind vielmehr maßgebend die Stärke, Spannkraft und Tragweite des Bogens und die Art des Geschosses. Wenn nun auch das ungeschützte Auge — ein anderer Körperteil kommt gar nicht in Betracht — durch jedes nicht von oben oder von der Seite, sondern wagrecht in den Augapfel fliegende Geschoß schwer verletzt werden kann, so sind doch in der Regel Bogen und Pfeile harmlos, wie sie von den Kindern selbstverfertigt und benutzt werden. Davon durfte auch die beklagte Ehefrau ausgehen. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt nach der vernünftigen Auffassung des Lebens von einer Mutter keine besondere Ueberlegung, ob sie ihrem achtjährigen Sohne erlauben dürfe, zu seinen Kameraden zu gehen, die sich mit einem im Volke nicht für gefährlich gehaltenen Spiel befassen. Die Beklagte hätte daran denken können, daß ihr Junge selbst beschädigt werden könne. Indes verfolgt die Aufsichtspflicht des § 832 den Schutz Dritter, nicht des Aufsichtsbedürftigen. Es geht aber zu weit, der Beklagten einen Vorwurf daraus zu machen, daß sie nicht in den Kreis ihrer Vorstellung aufgenommen habe, ihr Sohn könne, obwohl er keinen Bogen besaß, eine dritte Person durch einen Schuß verletzen, wenn er sich den Spielenden anschließe. Mit der Erlaubnis, zu den Kameraden zu gehen, hat daher die beklagte Ehefrau die Aufsichtspflicht nicht verletzt. Wie der Senat öfter ausgesprochen hat, ist von Eltern, deren Jungen Bogen und Pfeil besitzen, zu fordern, daß sie sie in der Handhabung des Spielzeugs unterweisen, über seine Gefahren belehren und ernstlich zur Vorsicht dabei ermahnen. Daher wird es noch auf die Eide ankommen, die den Beklagten zugeschoben sind, über ihre Kenntnis davon, daß ihr Sohn einen Bogen besaß. (Urt. d. VI. ZS. vom 7. Febr. 1916, VI 415/15).

3850 — — — n.

Digitized by Google

V.

Darf der Rechtsanwalt die Ausführung des von ihm abgefaßten Vertrages vereiteln? Aus den Gründen: Der im Eigentum der Witwe B. als Vorerbin ihres Mannes stehende, mit Nacherbenrechten belastete Grundbesitz sollte am 8. November 1910 zwangsweise versteigert werden. Der Grundbesitz war zugunsten der Märkischen Bank an erster Stelle mit einer Hypothek von 50 000 *M*, die schon zu Lebzeiten des B. bestanden hatte, an zweiter Stelle mit einer solchen von 15 000 *M* belastet, die nach Löschung einer ebenfalls aus jener Zeit stammenden Hypothek von 10 000 *M* von der Vorerbin bestellt worden war. Am 26. Oktober 1910 schlossen die Vorerbin, die Nacherben und der Kläger einen von dem Bekl. als Rechtsanwalt entworfenen und als Notar beurkundeten Vertrag, wonach eine Frau R., die drei Nacherbanteile in ihrer Hand vereinigte, den Grundbesitz um 75 000 *M* ersteigern, der Anspruch der anderen Nacherben durch eine Abfindung beseitigt, und der Kläger, der die zur Ausführung des Vertrages erforderlichen Geldmittel vorschießen sollte, durch Eintragung einer Sicherungshypothek von 15 000 *M* nach einer ersten Hypothek von 60 000 *M* außer für andere Ansprüche auch für eine sonst uneinbringliche Wechselforderung in der Höhe von 7000 *M* sichergestellt werden sollte. Infolge von Bedenken über die Ausführbarkeit des Vertrages bezahlte der Bekl. am 7. November 1910, ohne die Beteiligten zu fragen, die Steuerforderung, wegen deren die Zwangsversteigerung betrieben wurde, und die Kosten des Verfahrens, worauf das Verfahren eingestellt wurde. Da der Kläger auch später eine Befriedigung für die Wechselforderung nicht erhielt, verlangte er von dem Bekl. wegen pflichtwidrigen Verhaltens Schadensersatz, indem er namentlich geltend machte, der Bekl. habe die Ausführung des Vertrages nicht vereiteln oder, wenn er unausführbar war, nicht zum Abschlusse raten dürfen.

Das BG. findet in der eigenmächtigen Vereitelung der Zwangsversteigerung durch den Bekl. eine Verletzung der ihm als Notar obliegenden Amtspflicht. Diese Annahme ist rechtsirrig. Als Notar hatte er nur die Pflicht, den erklärten Willen der Vertragsschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Vertragsteile und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entsprach (RGZ. Bd. 85 S. 413). Wenn er es später für nötig hielt, die Versteigerung und damit die Ausführung des Vertrages zu verhindern, so stand dies in Beziehung zu seiner Amtstätigkeit insofern, als Zweifel an der Ausführbarkeit des von ihm beurkundeten Vertrages sein Vorgehen veranlaßten. Er handelte aber nicht mehr in seiner Eigenschaft als Notar, sondern als Privatperson und verletzte auch nicht eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht. § 839 BGB. kann daher nicht angewendet werden. Auch eine andere unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823 ff. liegt nicht vor. Insbesondere entfällt die Anwendung des § 826 schon aus dem Grunde, weil es sich für den Bekl. nicht um eine Schädigung der Beteiligten, sondern um die Abwendung des aus der Unausführbarkeit des Vertrages drohenden Schadens handelte.

Wohl aber kommt, wie die Revision zutreffend geltend macht, eine vertragsmäßige Haftung des Bekl. als Rechtsbeistandes des Klägers in Frage. Die Erwägungen des BG.s sind nicht geeignet, die Annahme eines Vertragsverhältnisses zu widerlegen. Dadurch, daß der Bekl. den Vertrag als Berater der Erben B. entworfen hatte und deshalb zunächst auch nur als deren Rechtsbeistand dem Kläger gegenüber trat, wurde eine Beratung des Klägers durch ihn nicht ausgeschlossen. Ebensowenig steht entgegen, daß eine Vergütung vom Kläger nicht versprochen, vom Bekl. nicht verlangt wurde. Vertragsmäßige Beratung, nicht, wie das BG. meint, unverbindliche Versicherung seiner Rechtskenntnis war es, wenn vor dem Abschlusse des Vertrages auf die wiederholte Erklärung des Klägers, er verlasse sich ganz auf den Bekl., dieser unter der Versicherung seiner Sachkunde den Kläger beruhigte. Es bedarf aber gar nicht der Entscheidung, ob nach diesem erst festzustellenden Vorgang oder nach dem schon feststehenden Sachverhalt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Bekl. bestand. Denn auch wenn man dies unterstellt, ist eine Schadensersatzpflicht nicht anzuerkennen. Nach dem, was der Kläger vortragen läßt, ließe sich eine Ersatzpflicht nach einer doppelten Richtung denken. Dem Bekl. könnte zur Last gelegt werden, daß er dem Kläger nicht einen anderen Rat erteilte. Der Kläger gibt aber selbst nicht an und es ist auch nicht ersichtlich, wie es bei der unstreitigen Sachlage möglich gewesen sein sollte, auf einem anderen Wege dem Kläger für die an sich uneinbringliche Wechselforderung Befriedigung oder Sicherung zu verschaffen. Dieser Gesichtspunkt muß also ausscheiden. Dagegen könnte die Verletzung einer Vertragspflicht darin gefunden werden, daß der Bekl. die Ausführung des Vertrages eigenmächtig verhinderte. War es unter seinem Beistande zum Abschlusse des Vertrages gekommen, dann durfte er kraft des zwischen ihm und den von ihm beratenen Personen bestehenden Vertragsverhältnisses nichts tun, was die Ausführung des von ihm selbst empfohlenen Vertrages beeinträchtigen konnte. Von einer Schadensersatzpflicht kann aber gleichwohl nicht die Rede sein, da es nach den Feststellungen des BG.s zu einer Ausführung des Vertrages ohnehin nicht gekommen wäre. (Wird ausgeführt.) (Urt. des III. ZS. vom 3. März 1916, III 374/15). — a —

3886

VI.

Beginn der Anfechtungsfrist im Falle der §§ 1333, 1339 BGB. Aus den Gründen: Das Gericht stellt fest, die Klägerin habe schon vor dem 6. Dezember 1911 die zu einer Klageerhebung erforderliche Ueberzeugung erlangt, daß der Beklagte sich in einer angeborenen und dauernden psychopathischen Verfassung befinde. Das reicht aus, um die Frist in Lauf zu setzen; wenn die Klägerin alle tatsächlichen Umstände erkannt hatte, die ihr bei der Eheschließung verborgen gewesen waren, und wenn sie außerdem die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß sie durch Kenntnis jener Umstände bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe sich von Eingehung der Ehe hätte abhalten lassen, dann hatte sie i. S. des § 1339 den Irrtum entdeckt. Es läßt sich nicht mit der Revision noch weiter verlangen, daß für die Klägerin auch schon hätte feststehen müssen, der Anfechtungsgrund würde vom Gericht als ausreichend anerkannt werden. Ob das der Fall ist, wird oft überhaupt erst durch Anrufung des Gerichts klargestellt werden können; die Anschauung der Revision würde also dazu führen, daß in derartigen Fällen trotz Kenntnis aller tatsächlichen Umstände die Anfechtungsfrist vor rechtskräftigem Urteil überhaupt nicht in Lauf käme, was offenbar dem Zwecke des § 1339 widerspräche. (Urt. des IV. ZS. vom 26. März 1916, IV 310/15). — — — n.

3893

B. Strafsachen.

I.

Durchstreichungen, Einklammerungen und dgl. in der Niederschrift des Geschworenenspruchs. Aus den Gründen: Nach der ausdrücklichen Feststellung des Sitzungsprotokolls hat der Obmann in Gegenwart der übrigen Geschworenen bei Kundgabe des Spruchs als Antwort auf Frage 2 verlesen: „Nein, mit mehr als sechs Stimmen". Vorsitzender und Gerichtsschreiber

Digitized by Google

haben darauf die Niederschrift des kundgegebenen Spruchs auf dem Fragebogen, die vorher auch noch von den Mitgliedern des Gerichts geprüft wurde, unterzeichnet, also anerkannt, daß sie der Kundgebung des Obmanns entspricht. Demnächst ist der Spruch in der vorstehend wiedergegebenen Fassung dem Angeklagten verkündet und dem Urteil zugrunde gelegt worden. Daraus ist ersichtlich, daß bei allen Beteiligten, namentlich bei den Geschworenen und den Urkundsbeamten kein Zweifel darüber bestand, daß die Niederschrift „Nein mit mehr als sechs Stimmen" lautete, daß also das Wort „ja", das auf dem Fragebogen in einer Umklammerung vor der niedergeschriebenen und kundgegebenen Antwort stand, weil mit dieser unvereinbar und erkennbar durch die Umklammerung beseitigt und zurückgenommen, als nicht vorhanden erachtet wurde. Das ist nicht zu beanstanden und in dem Verfahren des Gerichts eine Verletzung prozeßrechtlicher Vorschriften nicht zu erkennen. Abgesehen von der Vorschrift des § 312 StPO., die hier nicht einschlägt, enthält das Gesetz keine Bestimmungen darüber, wie Unrichtigkeiten und Schreibversehen im Spruch beseitigt werden können, wie insbesondere eine vor endgültiger Beschlußfassung der Geschworenen und Kundgebung des Spruchs erfolgte Niederschrift einer Antwort auf dem Fragebogen der endgültigen Beschlußfassung entsprechend richtig gestellt werden kann; namentlich fehlt es an einer Vorschrift darüber, daß Durchstreichungen, Einklammerungen oder sonstige zur Beseitigung von Schreibfehlern oder Vernichtung von Schriftzeichen übliche Maßnahmen verboten seien oder nur unter Wahrung von bestimmten Förmlichkeiten erfolgen dürften, wie sie sonst bei Errichtung öffentlicher Urkunden vorgeschrieben oder eingeführt sind. So sehr es der Wichtigkeit der Sache entsprechen mag, daß solche Durchstreichungen entweder unterbleiben oder doch unterschriftlich als solche beglaubigt werden, so verletzt doch ein anderes Verfahren, bei dem der Sinn der abgegebenen Erklärung unzweideutig in Erscheinung tritt, das Gesetz nicht und kann weder als Mangel in der Form noch als solcher in der Sache angesehen werden. Hier besteht nach den geschilderten Verhältnissen Sicherheit dafür, daß das Wort „ja" in der Niederschrift des Spruchs beseitigt ist, und dieser frei von jedem inneren Widerspruch endgültig so niedergeschrieben wurde, wie ihn der Obmann demnächst kundgab. (Urteil des I. StS. vom 1. Mai 1916, 1 D 190/16). E.

3930

II.

Betrug: Vermögensbeschädigung durch Erschleichung eines Beweismittels über eine wirklich bestehende Schuld? Aus den Gründen: Die StrK. stützt ihre Annahme, daß das Vermögen der S. B. beschädigt worden sei, auf folgende Erwägung: „Durch die Hingabe eines zu ihrem Nachteil verwendbaren Beweismittels beeinträchtigte sie (die B.) die Rechtssicherheit und den Rechtsschutz ihres Vermögens. Es wurde zu ihren Ungunsten die Beweislast verkehrt; die darin gelegene Vermögensgefährdung bedeutet einen Vermögensschaden nach § 263". Hierin ist der Begriff der Vermögensbeschädigung verkannt. Nach der Entscheidung des VStS. vom 20. April 1887 (MGSt. Bd. 16 S. 3) kann die Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StPO. nur in der Verminderung des Gesamtwerts des Vermögens einer Person bestehen. Diese Beschädigung wird umschrieben als „die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwerte, welchen dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung tatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre". Das angefochtene Urteil hat nicht festgestellt, daß das Vermögen der S. B. infolge der Täuschung irgendwie vermindert worden sei. Ein Unterschied zwischen dem Gesamtwert, den das Vermögen dieser Zeugin vor und nach der Täuschung hatte, ist nicht ersichtlich. Nach der eigenen Annahme des Urteils war die S. B. dem K. vor und nach der Täuschungshandlung 90 *M* schuldig. Durch Unterzeichnung und Aushändigung der Urkunde vom 22. April 1914 wurde das Vermögen der Schuldnerin nicht gefährdet, sondern höchstens eine Gefahr für das Vermögen des Gläubigers abgewendet oder doch abgeschwächt. Einen Rechtsschutz gegen die Beitreibung einer begründeten Forderung konnte die B. nicht beanspruchen. Die Rechtssicherheit ihres Vermögens wurde nicht beeinträchtigt, wenn sie eine bestehende Schuld zahlen mußte. (Urt. des I. StS. vom 17. April 1916, 1 D 131/16). E.

3929

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Entziehung der Vertretungsbefugnis nach §§ 1630, 1796 BGB. setzt nicht eine bereits bestehende Gefährdung des Minderjährigen, sondern nur die Möglichkeit einer solchen voraus. Für Fr. Z., minderjährigen Sohn des W. Z., war auf dem Anwesen der Eheleute L. ein Kapital von 4000 *M* hypothekarisch versichert. Durch die Mitteilung des amtierenden Notars davon verständigt, daß W. Z. diese Hypothek im Jahre 1905 an einen Dritten abgetreten habe, bestand das Vormundschaftsgericht darauf, daß der Vater das seiner Verwaltung unterliegende aus der Abtretung der Hypothek erlangte Geld gemäß § 1642 BGB. verzinslich anlege. W. Z., der nach seiner Behauptung das Geld für einen von seinem Bruder H. Z. errichteten Neubau hergegeben hatte, bestellte hierauf als Generalbevollmächtigter seines Bruders an diesem Grundstück Hypothek ohne Brief für 4000 *M* Darlehen seines Sohnes an ihn, W. Z., ferner eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 2000 *M* zur Sicherung seines Sohnes für alle Forderungen und Ansprüche, welche letzterem gegen seinen Vater aus der Forderungsabtretung bereits erwachsen sind oder noch erwachsen werden. Beide Hypotheken wurden am 15. August 1905 an zweiter Rangstelle im Grundbuch eingetragen. Im Februar 1916 teilte M. Z., die Mutter des Fr. Z., für die auf dem verpfändeten Anwesen eine Hypothek an erster Rangstelle eingetragen ist, dem Vormundschaftsgerichte mit, daß sie wegen dieser die Zwangsvollstreckung des Anwesens betreiben werde; auch machte sie darauf aufmerksam, daß W. Z. den Namen seines minderjährigen Sohnes zur Besorgung seiner nicht immer einwandfreien Geldgeschäfte benütze. Das Vormundschaftsgericht sah sich hierdurch veranlaßt, nach Anhörung des W. Z. diesem gemäß §§ 1630, 1796 BGB. in Ansehung der beiden Hypotheken zu 4000 *M* und 2000 *M* die Vertretung seines minderjährigen Sohnes zu entziehen, da er Schuldner seines Sohnes sei und ein erheblicher Interessengegensatz bestehe. Die gegen diese Verfügung von W. Z. eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen; das gleiche Schicksal hatte dessen weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Nach § 1796 mit § 1630 BGB. kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die Vertretung seines Kindes für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen. Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Kindes zu dem Interesse des Vaters oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der in § 1795 Nr. 1 bezeichneten Personen in erheblichem Gegensatze steht. Ist der Vater kraft Gesetzes

Digitized by Google

von der Vertretung ausgeschlossen (§ 1795 BGB.), so kommt die Entziehung gemäß § 1796 überhaupt nicht in Frage; es handelt sich bei dem § 1796 vielmehr um Fälle anderer Art, bei denen die Befriedigung des einen Interesses nur mit Hintansetzung des anderen Interesses möglich ist. Wann dies zutreffe, ist wesentlich Tatfrage (vgl. hiezu Planck BGB. 3. Aufl. Bd. 4 § 1796 Note 3). Die Vorinstanzen haben nicht dadurch das Gesetz verletzt, daß sie annehmen, es bestehe ein erheblicher Interessengegensatz, weil der Vater bezüglich der Hypotheken zu 4000 und 2000 M der persönliche Schuldner seines Sohnes und im Falle des ganzen oder teilweisen Ausfalles seinem Sohne ersatzpflichtig sei. Die Einwendung des Beschwerdeführers, daß für die Anwendung des § 1796 BGB. die bloße Möglichkeit einer Gefährdung nicht genüge, sondern eine Gefährdung bereits gegeben sein müsse, geht fehl. Während nach § 1909 BGB. für ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind ein Pfleger nur dann zu bestellen ist, wenn der Gewalthaber an der Besorgung der Angelegenheit tatsächlich verhindert ist, sohin die bloße Möglichkeit einer späteren Verhinderung für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nicht genügt, ist in § 1796 diese Einschränkung nicht vorgesehen. § 1796 bezieht sich nicht nur auf die Fälle, in welchen ein Widerstreit der Interessen bereits vorliegt sondern auch auf solche, in welchen ein Widerstreit nur möglich ist, in welchen es also nur darauf ankommt, den Gewalthaber an der Vornahme gewisser Handlungen zu verhindern, ohne daß zurzeit für die Bestellung eines Pflegers nach § 1909 ein Bedürfnis besteht (Planck a. a. O. Note 4). Wie W. Z. früher über die hypothekarisch gesicherte Forderung seines Sohnes durch Abtretung willkürlich verfügt und die Valuta an sich genommen hat, ohne dafür aus freien Stücken Sicherheit zu leisten, so besteht die Gefahr oder wenigstens die Möglichkeit, daß er auch in Zukunft ähnlich verfahren werde. Diese Möglichkeit ist dadurch, daß die Zwangsversteigerung des verpfändeten Anwesens droht und im Falle eines für die Hypotheken des Fr. Z. günstigen Ergebnisses dessen Kapital frei wird, sogar besonders nahe gerückt. Sollte das Ergebnis der Versteigerung aber ein ungünstiges sein, so würde die Haftung des Vaters als persönlicher Schuldner in Betracht kommen und Maßregeln gegen diesen würden nicht zu umgehen sein. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit ein erheblicher Interessengegensatz zwischen Vater und Sohn. (Beschluß des I. ZS. vom 12. Mai 1916, Reg. III Nr. 35/1916). M.

3905

II.

Verfügung über ein Grundstück aus dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn diese durch den Tod des überlebenden Gatten beendet und über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet worden ist. Der Kaufmann J. A. E. in K. lebte mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft. Als er am 28. April 1915 verstarb, wurde über seinen Nachlaß die Nachlaßverwaltung angeordnet. Später wurde auf den Antrag des Nachlaßverwalters der Nachlaßkonkurs eröffnet. Der Konkursverwalter hat ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Anwesen verkauft und aufgelassen, das GBA. den Vollzug der Urkunde aber abgelehnt, da der Konkursverwalter über das Anwesen ohne Mitwirkung der Abkömmlinge des Verstorbenen nicht verfügen könne. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Konkursverwalters blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt nur davon ab, ob das Anwesen Bestandteil des Nachlasses ist und deshalb der Verfügung des Konkursverwalters unterliegt. Das ist zu verneinen. Davon, daß das Gesamtgut ohne weiteres von dem Konkurs über den Nachlaß ergriffen wird, kann keine Rede sein. Denn nach § 2 Abs. 1 und § 3 KO. gehört zwar, wenn bei bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Konkursverfahren eröffnet wird, das Gesamtgut zur Konkursmasse. Allein § 2 KO. trifft eben nur Bestimmungen für die Konkurseröffnung während des Bestehens der Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft, er ist aber nicht anwendbar, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft, wie hier, durch den Tod des überlebenden Gatten aufgelöst ist (Jaeger, KO. Anm. 19 zu § 2). In diesem Fall ergibt sich aus § 1 KO. und § 860 ZPO. was zur Konkursmasse gehört. Nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners und nach § 860 ZPO. ist nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Anteil an dem Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigen der Pfändung unterworfen. Hiernach gehört zur Masse des Konkurses über den Nachlaß des überlebenden Gatten nicht das Gesamtgut, sondern nur der Anteil des Gatten am Gesamtgut (vgl. zu § 1497 BGB. RGRKomm. Anm. 4, Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 3 a. E.). Ohne Bedeutung ist, daß die Auseinandersetzung, die nach § 1497 BGB. nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft einzutreten hat, noch nicht erfolgt und der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut noch nicht festgestellt ist. Denn die Wirkungen der Beendigung der Gütergemeinschaft sind kraft Gesetzes eingetreten und dauern fort auch wenn die Auseinandersetzung selbst sich verzögert. Ebenso ist ohne Bedeutung der von dem Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, daß hier augenscheinlich das Gesamtgut ebenso überschuldet ist, wie der Nachlaß. Dieser nur zufällige und durchaus nicht notwendige Umstand beseitigt nicht die Notwendigkeit der Auseinandersetzung. Die Konkurseröffnung hat somit ein zwar tatsächlich noch ungeteiltes der Auseinandersetzung harrendes Gesamtgut vorgefunden, sie hat aber nicht dieses Gesamtgut als solches, sondern nur den Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut ergriffen, der zusammen mit etwa vorhandenem Sondervermögen die Konkursmasse bildet. In die Konkursmasse fällt also das zum ehemaligen Gesamtgut gehörige Anwesen nicht in seiner Gesamtheit, sondern nur mit dem Anteil des Verstorbenen, woraus sich ergibt, daß der Konkursverwalter über das Anwesen nicht ohne Mitwirkung der übrigen Anteilsberechtigten, der Abkömmlinge, verfügen kann. Daß dem nicht, wie der Beschwerdeführer meint, der § 6 KO. im Wege steht, bedarf keiner weiteren Erörterung. § 6 KO. bestimmt nur, welche Rechte der Konkursverwalter an der Konkursmasse auszuüben hat, trifft aber keine Bestimmungen darüber, was Bestandteil der Konkursmasse ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, § 2 KO. sei nur dann nicht anzuwenden, wenn die Gütergemeinschaft mit Wirkung gegen Dritte aufgehoben sei; nach Anm. 19 zu § 2 KO. in Jaegers Kommentar sei das hier nicht der Fall; allein das trifft nicht zu. Jaeger führt zwar an der genannten Stelle den § 1494 BGB. unter den Fällen, wo die Gemeinschaft mit Wirkung gegen Dritte aufgehoben wird, nicht auf; damit soll aber zweifelsohne nicht gesagt sein, daß die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1494 nicht sofort gegen Dritte wirkt. Da weder der Eintritt noch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister einzutragen ist, wirkt die durch den Tod des überlebenden Gatten eintretende Beendigung unmittelbar gegen Dritte (vgl. Staudinger Anm. 5 zu § 1492). Davon, daß, wie der Beschwerdeführer meint, die Rechte der Abkömmlinge am Gesamtgute durch die Konkurseröffnung aufgehoben sind, kann keine Rede sein; es ist nicht ersichtlich, inwieferne durch die Konkurseröffnung die Rechte der Abkömmlinge auf ihren Anteil am Gesamtgute, der ja durch den Nach-

Digitized by Google

laßkonkurs nicht betroffen ist, geändert sein sollten. Unzutreffend ist auch die Bemerkung des Beschwerdeführers, daß den Kindern des Verstorbenen unmöglich eine doppelte Rolle — als Erben und als Abkömmlinge — zustehen könne und daß ihnen nicht in ersterer Eigenschaft das Recht der Verfügung über das ehemalige Gesamtgut versagt, in letzterer eingeräumt sein könne. Die Unrichtigkeit dieser Bemerkung ergibt sich schon daraus, daß sehr wohl die Gruppe der Erben aus anderen Personen bestehen könnte als die der Abkömmlinge. (Beschl. des 1. ZS. vom 28. April 1916, Reg. III Nr. 32/16). M.

3931

B. Strafsachen.

Eine Verpflichtung den Kamin reinigen zu lassen besteht nicht, wenn wegen der Beschaffenheit der zur Feuerung verwendeten Stoffe der Ansatz von Ruß und die Entstehung eines feuergefährlichen Zustandes ausgeschlossen ist. StGB. § 368 Nr. 8; BO. vom 26. März 1903, die Kaminkehrer betr. (GVBl. S. 115 ff.). Der Angeklagte ist beschuldigt bis in die letzte Zeit die Reinigung von 14 Kaminen seiner Fabrik durch den Kaminkehrer verweigert und sich dadurch einer Uebertretung nach § 368 Nr. 8 StGB. mit der VO. vom 26. März 1903, die Kaminkehrer betreffend (GVBl. S. 115 ff.) und der Kaminkehrordnung des Bezirksamts K. vom 18. Juli 1910 schuldig gemacht zu haben. Das Schöffengericht sprach ihn frei. Die StrK. verwarf die Berufung auf Grund der Feststellung, daß infolge der seit 30. April 1914 eingeführten Oelfeuerung Rauch oder Ruß nicht mehr erzeugt werde, die Kamine nurmehr als Ventilations- und nicht als Rauchkamine dienten und darum eine Reinigungspflicht nicht mehr bestehe. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 1 Abs. 1 der zu § 368 Nr. 8 StGB. erlassenen VO. vom 26. März 1903, die Kaminkehrer betreffend, darf die Reinigung der Kamine nur durch die amtlich aufgestellten Kaminkehrer erfolgen. Die Besitzer von Feuerstätten sind nach Abs. 2 a. a. O. verpflichtet, die Arbeiten ungehindert vornehmen zu lassen. Der Kaminkehrer hat alle Kamine an den festgesetzten Kehrterminen zu reinigen und den Ruß in feuersicheren Gefäßen zu sammeln, sofern nicht der Feuerstättenbesitzer selbst für dessen sofortige Entfernung aus dem Gebäude sorgt (§ 2 Abs. II VO.). Den Distriktsverwaltungsbehörden ist vorbehalten, die Tätigkeit der Kaminkehrer durch Dienstvorschriften zu regeln (§ 2 Abs. XIII VO.); sie können daher insbesondere die Kehrtermine festsetzen und den Kaminkehrern Weisungen geben, wie sie ihre Verpflichtungen zu erfüllen haben; sie können aber keine Anordnungen erlassen, die die Verpflichtung der Besitzer von Feuerstätten, die Kamine reinigen zu lassen, gegenüber dem in der Verordnung selbst festgestellten Umfang erweitern oder einschränken. Ihre Anordnungen sind polizeiliche Verwaltungsverfügungen, aber nicht Polizeivorschriften i. S. des StGB. und des PStGB. Ihre Verbindlichkeit ist nicht von der Beobachtung der für die rechtswirksame Erlassung solcher Polizeivorschriften bestehenden allgemeinen Bestimmungen in den Art. 6 ff. PStGB. abhängig. Die Verpflichtung der Feuerstättenbesitzer, die Kamine reinigen zu lassen, ist ausschließlich in der VO. vom 26. März 1903 festgestellt. Deren Bestimmungen sind daher allein maßgebend für die Ermittlung des Inhalts dieser Verpflichtung. Dem § 2 KaminkehrO. für das Bezirksamt K. vom 18. Juli 1910, wonach Kamine, die außer Benützung stehen, auf die Dauer der Nichtbenützung von der Reinigung ausgenommen sind, kommt daher nur die Bedeutung einer Erläuterung der verordnungsmäßigen Vorschrift über die Reinigung der Kamine, nicht aber die einer selbständigen Polizeivorschrift zu. Die Erläuterung geht von der zutreffenden Annahme aus, daß die Reinigung der Kamine angeordnet ist, um einer Brandgefahr vorzubeugen, die bei einer bestimmungsgemäßen Benützung von Kaminen besteht und daß daher die Ausdehnung der Reinigungspflicht auf außer Benützung stehende Kamine völlig außerhalb des Zweckes der Vorschrift läge. Diese Erwägung ist auch für die Entscheidung über die Revision maßgebend. Die Vorschriften über die Reinigung der Kamine gehören dem Gebiete der Feuerpolizei an. Die Reinigung hat zum Gegenstande die Beseitigung des Rußes, der sich namentlich bei der Verwendung von Holz, Kohle und Torf im Kamin ansetzt und dessen Vorhandensein den feuergefährlichen Zustand begründet. Daraus ist zu schließen, daß die Vorschrift über die Reinigung dann nicht anwendbar ist, wenn zwar ein Kamin mit einer in Benützung stehenden Feuerstätte verbunden, wegen der Beschaffenheit der zur Feuerung verwendeten Stoffe jedoch der Ansatz von Ruß und die Bildung eines feuergefährlichen Zustandes ausgeschlossen ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist Sache der tatsächlichen Beweiswürdigung. Die Strafkammer hat sie für die Feuerstätten des Angeklagten als erwiesen erachtet. Ihre tatsächlichen Folgerungen sind schlüssig und stehen keineswegs im Widerspruch mit Erfahrungssätzen. Sie sind daher für das Revisionsgericht bindend. Die Feststellungen sind aber auch nach den vorstehenden Darlegungen geeignet, die Entscheidung der Strafkammer zu tragen. Denn darnach findet bei der vom Angeklagten eingeführten Oelfeuerung eine Rußbildung nicht statt. Eine feuerpolizeiliche Ueberwachung der Feuerstätten, wie sie in § 2 Abs. IV VO. vom 26. März 1903 und in der VO. vom 17. Juni 1898, die Feuerbeschau betreffend, vorgesehen ist, wird dadurch selbstverständlich nicht berührt. (Urt. vom 16. März 1916, Rev.-Reg. 56/1916). Ed.

3906

Oberlandesgericht München.

Zwangsabtretung. Entschädigung für Zerstörung des Landschaftsbildes bei einer Heilanstalt. Fristwahrung durch unvezifferte Klage. Begriff der „Erlage" der Entschädigung (Art. 21, 22 AG. ZPO.). In formeller Beziehung macht der Fiskus geltend, daß Dr. B. es unterlassen habe, in seiner Klage einen ziffermäßigen Anspruch als gemeinen Wert der von ihm zum Bahnbau abgetretenen Grundstücksflächen und als Nebenentschädigung für die Restflächen geltend zu machen, daß der in der Klage gemachte Vorbehalt der späteren Geltendmachung eines höheren Anspruches unzulässig sei, und daß das Erstgericht deshalb an die Entscheidung des bezirksamtlichen Beschlusses gebunden gewesen wäre. Das OLG. erachtet diese Rüge nicht für zutreffend. Ueber die Form, in welcher der Rechtsweg betreten werden muß, ist eine besondere Bestimmung nicht getroffen (BayObLG. Samml. Bd. 2 S. 63, Henle ZwAbtrG. Art. 21 Note 6 b). Dr. B. hat aber deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß er den Beschluß des Bezirksamtes anfechten und sowohl für die zum Bahnbau unmittelbar benötigten, als auch für die Entwertung der Restflächen einen höheren Betrag verlangen will, als ihm im Feststellungsbeschlusse des Bezirksamts zugebilligt wurde. Sachlich kommt folgendes in Betracht: Das K.-Bad ist ein seit langen Jahren abgeschlossener Besitz, mit alten Parkanlagen zum großen Teil an Südhängen, mit Wäldern, Wiesen, Weiher und einer Mineralquelle und in einer der schönsten Gegenden der deutschen Alpen mit wundervollem Blick auf das Gebirge. Es eignet sich infolge des Zusammentreffens all dieser Umstände in hervorragender Weise zu einem Heilbad, zu einer Erholungsstätte für Ge-

Digitized by Google

sunde und Kranke im Sommer und Winter. Die Bahn führt nun auf den enteigneten Flächen mitten durch dieses abgerundete Besitztum; ihre Anlage stört das Landschaftsbild. Es waren in der gebirgigen Gegend Sprengungen notwendig, es wurden Betonmauern aufgeführt und eine eiserne Brücke über den K.-Bach angelegt. Durch diese Bahnanlage, vor allem durch die Brücke und ihre unschöne Konstruktion findet Dr. B. sein Bad besonders beeinträchtigt. Die Sachverständigen üben an dieser Anlage eine harte Kritik. Der Augenschein des Senats hat auch tatsächlich ergeben, daß durch die Bahnanlage, insbesondere durch die Brücke und die Betonmauern, das Landschaftsbild in einer Weise entstellt und gestört wurde, die sich mit Worten gar nicht genügend schildern läßt. Das OLG. ist auf Grund dessen zu der Ueberzeugung gelangt, daß die derben abfälligen Aeußerungen der Sachverständigen keineswegs Uebertreibungen sind, und daß diese Art der Bahnanlage eine nicht wieder gutzumachende dauernde Schädigung des K.-Bades bedeutet. Die Wertsminderung des Bades als solchen liegt hiernach nicht nur in der Durchschneidung des bisherigen geschlossenen Besitzes und der damit verbundenen Beeinträchtigung (Henle Art. V Note 11 a Abs. 2; Eger Bd. 2 S. 143 ff., Bd. 20 S. 135, Bd. 26 S. 176), sowie in der für das K.-Bad als Nervenheilanstalt und Erholungsstätte besonders mißlichen Lärmentwicklung (Henle Art. V Note 11 a Abs. 2, Eger Bd. 2 S. 143 ff.), sondern auch in der Störung des früheren schönen Landschaftsbildes (Henle Art. V Note 7; RGZ. 32, 298; Eger Bd. 22 S. 61, Bd. 28 S. 190). — Formell hat der Kläger nunmehr beantragt, das Staatsärar zu verurteilen, bei dem Amtsgerichte K. den Betrag von 240 000 *M* samt 4% Zinsen daraus seit 10. Oktober 1912 unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme zu hinterlegen und zwar zur Befreiung von seiner Verbindlichkeit in gleich hohem Teilbetrage aus der gegen Dr. B. durchgeführten Zwangsenteignung der Grundstücke Pl.-Nr. 2615½ usw. und unter der Erklärung, daß die Herausgabe des hinterlegten Betrages durch gerichtliche Verfügung des Amtsgerichts G. als Vollstreckungsgerichts gemäß Art. XI ZwAbtrG. mit Art. 24 AG. BGB. an die Beteiligten zu geschehen habe. Zur Begründung ist ausgeführt: Durch die Beschlüsse des BezA. G. vom 3. September 1912 und 25. November 1915 sei dem Dr. B. eine Entschädigung von 428 024 *M* zugesprochen worden. Ohne die Zustimmung des Dr. B. habe der Eisenbahnfiskus nur gegen Erlage dieser Entschädigungssumme Besitzeinweisung oder sofortige Zwangsabtretung erwirken können. Diese Erlage habe gemäß Art. XI ZwAbtrG. durch Hinterlegung des Teilbetrages zu erfolgen, der den auf den entwehrten Abtretungsgegenständen lastenden Hypotheken samt Zinsen entspreche, und zwar hätte die Hinterlegung bei dem AmtsG. G. erfolgen müssen. In Wirklichkeit habe der Eisenbahnfiskus dem Dr. B. nur 14 564 *M* 70 Pfg. bezahlt, den Rest von 413 459 *M* 30 Pfg. aber bei der K. Filialbank München am 21. Februar 1913 hinterlegt. Die auf den entwehrten Abtretungsgegenständen eingetragenen Hypotheken betrügen insgesamt nur 240 000 *M*. Ein Antrag auf Herausgabe des hinterlegten Betrages an die Bank sei in erster und zweiter Instanz beim AmtsG. G. und LG. M. an dem Vorbehalte des Eisenbahnfiskus auf „Zurückerstattung des zuviel hinterlegten Betrages für den Fall einer Abminderung im Rechtswege" gescheitert. Dr. B. sei befugt, die Zahlung der Entschädigungssumme zu fordern, welche nur in Höhe der auf den Abtretungsgegenständen ruhenden Hypotheken zu hinterlegen sei. Da die Summe der Hypotheken unbestritten nur 240 000 *M* beträgt, so war diesem Antrage gemäß Art. XI ZwAbtrG. stattzugeben und anzuordnen, daß die Hinterlegung bei dem Amtsgerichte G. als dem Gerichte der gelegenen Sache (Henle Art. XI Anm. 8) zu erfolgen hat. Das Verteilungsverfahren regelt sich nach Art. 24 AG. ZVO. Wenn zur Begründung dieses Antrages ausgeführt wird, daß die vom Fiskus betätigte Hinterlegung den Erfordernissen des Art. 22 AG. ZVO. nicht entsprochen habe und daß das Grundbuchamt gemäß der Entscheidung des ObLG. in Samml. Bd. 8 S. 552 die Umschreibung nicht hätte vollziehen dürfen, so ist dem beizustimmen; doch ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht hierüber zu befinden.[1]) (Urt. vom 22. Nov. 1915 L 68/15 I). N.

3901

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zuständigkeit für die Pflegschaft über einen Abwesenden; Streit oder Ungewißheit über die Zuständigkeit (§§ 5, 39 II, 36 II FGG.). Aus den Gründen: Da der an einem Nachlasse beteiligte L. nach den bisherigen Ermittlungen noch ein Deutscher ist und im Inlande keinen ermittelten Wohnsitz hat, so ist für die Pflegschaft (§ 1911 BGB.) das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte (§§ 39 II, 36 II FGG.). Aus den Erhebungen ergibt sich nun, daß, sofern sich die Angaben seines Vaters über seine mehrjährige Niederlassung in B. bewahrheiten, jedenfalls N., wo er vorher ansässig war, nicht als letzter Wohnsitz und daß S., von wo er, ohne polizeilich gemeldet zu sein, einmal geschrieben hat, überhaupt nicht als Wohnsitz, sondern nur als Aufenthaltsort in Betracht kommt. Ob das AG. B., das seine Zuständigkeit früher verneint hat, da L. sich zuletzt in S. aufgehalten habe, seinen Standpunkt trotz der rechtlichen und tatsächlichen Bedenken beibehält, hängt von der zunächst veranlaßten neuerlichen Entschließung dieses Gerichts über die schon jetzt veränderte Sachlage und über das Ergebnis der weiteren Erhebungen bezüglich der Niederlassung des Pfleglings in B. ab. Zurzeit besteht weder Streit noch Ungewißheit über die örtliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte, da der neuerlich behauptete Sachverhalt noch nicht geklärt und insbesondere nicht ersichtlich ist, daß für das AG. N. auch jetzt noch die Zuständigkeit behauptet wird und deshalb das diesem übergeordnete OLG. für die Bestimmung des Gerichts überhaupt zuständig ist. Der hierauf gerichtete Antrag war daher abzulehnen. (Beschl. des II. ZS. vom 17. Januar 1916, Beschw.-Nr. 8/16). B—r.

3876

Oberlandesgericht Augsburg.

Ein mit der Stellvertretung eines bayerischen Gerichtsvollziehers beauftragter Beamter der Gerichtsschreiberei hat keinen Anspruch auf die dem Gerichtsvollzieher zustehenden Anteile an den Vollstreckungsgebühren. Der Gerichtsvollzieher W. bei dem Amts-

[1]) Der Fiskus kann also nicht etwa dadurch einen Druck auf den Abtretungspflichtigen ausüben, daß er einerseits das Grundstück in Besitz nimmt und darauf eine Bahn baut und betreibt, andererseits aber durch eine bedingte Hinterlegung während eines jahrelangen Minderungsprozesses dem früheren Eigentümer und den Hypothekgläubigern den Gegenwert vorenthält. Wohin ein solches verfassungswidriges Verfahren führen kann, zeigt gerade der vorliegende Fall; die Bank drang hier auf Nachzahlung eines größeren Teilbetrags wegen Entwertung und drohte mangels Entrichtung mit Kündigung des ganzen Bankgelds; hinsichtlich der Zinsen ist der Eigentümer ebenfalls benachteiligt. Auch Henle (Anm 3 zu Art. 21 AG.) ist der gleichen Meinung, ebenso Meikel; abweichend Laforet, der bei Art. XI gerichtliche, bei Lastenfreiheit aber administrative Hinterlegung annimmt. Insbesondere den Grundbuchämtern ist im eigensten Interesse die Beachtung der Entscheidung in Bd. 8 S. 552 zu empfehlen, wonach die Umschreibung, soweit nicht Art. XI eingreift, den Nachweis der Zahlung voraussetzt. Damit beugen die Grundbuchämter auch sehr unangenehmen Störungsprozessen vor, die sich aus der Besitznahme ohne Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ergeben können. — Im übrigen enthält das Urteil ein Beispiel wirksamen Heimatschutzes mittels Abschreckung; die Entschädigung für die Abtretungsflächen selbst betrug nur 20 000 *M*, für die Entwertung des Restbesitzes aber 430 000 *M*.

Digitized by Google

gerichte Z. rückte am 17. August 1914 freiwillig zum Heere ein, weshalb der bei demselben Gericht angestellte Gerichtsassistent J. M. als Verweser aufgestellt wurde. Bei dem genannten Gerichte sind im Jahre 1914 für Gerichtsvollzieher-Geschäfte Vollstreckungsgebühren in Höhe von 962,40 *M* eingegangen. Der auf W. für acht Monate treffende Anteil hieran wurde diesem ausbezahlt, während der Anteil für die übrigen vier Monate zu 96,24 *M* zugunsten der Staatskasse eingezogen wurde. J. M. machte als Verweser auf diesen Betrag Anspruch. Seine Klage gegen den Fiskus wurde jedoch vom LG. abgewiesen und das OLG. billigte die Abweisung.

Aus den Gründen: Der Kläger verweist zur Begründung seines Anspruches zunächst auf § 24 GVO. Hienach haben sich, falls während eines Geschäftsjahres ein Gerichtsvollzieher versetzt wird oder aus dem Dienst ausscheidet, er und sein Nachfolger in den Gebührenanfall nach Verhältnis der Zeit zu teilen, während deren sie die Stelle bekleidet haben. Diese Bestimmung trifft hier nicht zu. Der Gerichtsvollzieher W. ist nicht aus dem Dienst ausgeschieden. Nach § 66 RMilG. bleibt ihm vielmehr seine Stelle während des Militärdienstes gewahrt. Nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 24 GVO. kann das Ausscheiden aus dem Dienst nur im rechtlichen, nicht im tatsächlichen Sinn gemeint sein. Der Kläger ist nicht Nachfolger des Gerichtsvollziehers, sondern Verweser seines Amtes. Nach § 41 GVO. finden auf den Verweser die für den Gerichtsvollzieher gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Im unmittelbaren Anschluß an diese Bestimmung ist seine Berechtigung zur Führung des Dienstsiegels und zum Tragen der Dienstmütze besonders hervorgehoben. Die in § 44 enthaltene ausdrückliche Regelung der dem Verweser allenfalls zu gewährenden Vergütung läßt genügend erkennen, daß sich § 41 nicht auf die Besoldungsverhältnisse, sondern nur auf solche Bestimmungen bezieht, die für das dienstliche Verhalten und die Amtsführung im allgemeinen maßgebend sind. Hätte durch § 41 angeordnet werden wollen, daß dem Verweser auch die nach § 21 den Gerichtsvollzieher treffenden Gebührenanteile zukommen, so wäre kein Grund ersichtlich, dem am Sitze des AG.s wohnenden Verweser, wie es in § 44 Abs. II geschehen ist, noch außerdem eine Vergütung in Aussicht zu stellen. Der Kläger hat den anfänglich eingenommenen Standpunkt, daß der Gebührenanteil als Dienstaufwandentschädigung anzusehen sei und daher jedem ausbezahlt werden müsse, der das Gerichtsvollzieheramt versehe, nicht mehr aufrecht erhalten. — Nach der Denkschrift über die Regelung der Dienstverhältnisse der Gerichtsvollzieher (LandtVerh. 1898/99 BeilBd. 21 S. 596 ff.) wurde mit der Zuweisung der Gebührenanteile bezweckt, trotz der Bestimmung eines festen Gehaltes den Gerichtsvollzieher „an der ordnungsmäßigen Durchführung der Zwangsvollstreckungen und Wechselprotesterhebungen dadurch persönlich zu interessieren, daß ihm die Gebühren aus diesen Geschäften ganz oder teilweise zugebilligt werden". Davon, daß die Gebührenanteile dazu dienen, den Gerichtsvollzieher für einen erhöhten Aufwand an Verpflegung und Kleidung zu entschädigen, den der äußere Dienst mit sich bringe, ist nirgends die Rede. Einen wirklichen Aufwand bilden nur die Reisekosten, über die aber besondere Vorschriften in der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher getroffen sind. Der Gebührenanteil des Gerichtsvollziehers ist eine Vergütung, die zu dem für das Hauptamt gewährten Gehalt hinzutritt und in der Gehaltsordnung durch die bei Klasse XXI[5] beigefügte Bemerkung: „150 *M* pensionsfähiger Anschlag von Nebenbezügen" vorgesehen ist; er ist also Besoldungsbestandteil (Art. 27 Abs. III BG.). Ob der Gerichtsvollzieher hierauf im Hinblick auf § 37 GVO. einen unentziehbaren Rechtsanspruch hat und ob die Gebührenanteile bei Einrücken des Gerichtsvollziehers zum Militärdienst angesichts des § 66 Abs. II RMilG. zugunsten der Staatskasse eingezogen werden können — wie dies durch MBek. vom 19. August 1914 (GVBl. S. 387 ff.) angeordnet wurde — ist hier nicht zu erörtern, da dieser Anspruch auf alle Fälle nur dem Gerichtsvollzieher selbst, nicht aber, wie ausgeführt, dem Verweser zusteht. Wenn in der Bekanntmachung unter I 3 Abs. 3 die Dienstaufwandentschädigung als nicht zu dem persönlichen Diensteinkommen gehörig bezeichnet wird und dann bemerkt ist, daß „als Dienstaufwandentschädigung in diesem Sinne" die Gebührenanteile der Gerichtsvollzieher in Betracht kommen, so konnte der Kläger hieraus nicht den Schluß ziehen, daß die Gebührenanteile ihm als Dienstaufwandentschädigung zukämen. Der nicht ganz genau und scharf ausgedrückte Sinn der Worte kann vielmehr nur der sein, daß ebenso wie die Dienstaufwandentschädigung auch die Gebührenanteile nicht zu dem persönlichen Diensteinkommen zählen sollen. (Urteil des II. ZS. v. 27. Mai 1916, L 23/16). W.

3932

Landgericht München I.

Anspruch des Pflegers unbekannter Nacherben gegen die bei der Nachlaßauseinandersetzung beteiligten Vorerben auf eine Vergütung nach Art. 131 Abs. 1 AG. BGB. Aus den Gründen: Der am 8. April 1915 in München verstorbene Privatier Josef Z. setzte als Erben „die bei seinem Tode vorhandenen und nachgeborenen Abkömmlinge seiner Tochter H." ein, wobei er dem Vater der Erben das Recht der Verwaltung des Nachlaßvermögens entzog. Für die schon vorhandenen Kinder der Therese H. wurde vom AG. der Betriebsleiter G. B., für die unbekannten Nacherben der Rechtsanwalt Dr. H. als Pfleger bestellt, wobei die Voraussetzungen des § 2101 BGB. als gegeben angenommen wurden. Vor dem als Testamentsvollstrecker bestellten Notar P., der auch ein Nachlaßinventar aufnahm, wurde am 2. September 1915 zwischen den Beteiligten, nämlich den Eheleuten H. und den beiden Pflegern, ein Uebereinkommen geschlossen, das die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fand. Nachdem der Pfleger Dr. H. den Rechenschaftsbericht des Testamentsvollstreckers geprüft und genehmigt hatte, wurde er von seinem Amt enthoben. Er beantragte sein Honorar mit 50 *M* und seine Auslagen mit 10 *M* festzusetzen und den Pfleger der Vorerben zur Bezahlung dieser Vergütung aus dem Nachlaß zu veranlassen. In Uebereinstimmung mit dem Pfleger der Vorerben lehnte das Vormundschaftsgericht mit Beschluß vom 5. Mai 1916 die Gewährung eines Honorars ab, da sich der Honoraranspruch nur gegen die Nacherben, die noch nicht existierten und auch kein Vermögen besäßen, richten könne und da dem Nachlaß selbst nach Art. 132 AG. BGB. nur die durch das gemeinschaftliche Verfahren entstehenden Kosten zur Last fielen, während die Teilnahme der einzelnen Beteiligten deren eigene Angelegenheit sei. Gegen diesen Beschluß hat Dr. H. die ev. sofortige Beschwerde eingelegt. Er gründet seinen Anspruch nun insbesondere auf Art. 131 Abs. 1 Satz 2 AG. BGB., da zur Auseinandersetzung des Nachlasses die Vertretung der unbekannten Erben durch einen juristisch gebildeten Pfleger notwendig gewesen sei, die Kosten der Vertretung der Nacherben von den Vorerben zu erstatten seien und der Erstattungsanspruch zum Vermögen der Nacherben gehöre. Die Beschwerde ist nach § 20 FGG. zulässig und auch sachlich begründet. Nach Art. 131 Abs. 1 AG. BGB. sind die Kosten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit von dem zu tragen, in dessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet. Dieser hat die einem anderen Beteiligten entstandenen Kosten zu erstatten, soweit die Aufwendungen zur zweck-

Digitized by Google

entsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren. Diese Bestimmung trifft hier, wo die Mitwirkung einer für die unbekannten, voraussichtlich nie zur Existenz gelangenden Nacherben eingesetzten Pflegschaft für die Auseinandersetzung des Nachlasses hauptsächlich im Interesse der Vorerben in Anspruch genommen wurde, zu. In Anwendung des § 1836 BGB. und Art. 133 AG. BGB. war daher die Vergütung in dem angemessenen Betrag von 60 *M* festzusetzen. (Beschl. der I. ZK. vom 18. Mai 1916, Beschw.-Reg. 198/1916). Dr. H.

3927

Landgericht Straubing.

Zulässigkeit des nach Kriegsausbruch erklärten Rücktritts von dem Versicherungsvertrag mit einer englischen Versicherungsgesellschaft. Aus den Gründen: a) Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann nach § 321 BGB., wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Diese gesetzliche Vorschrift enthält eine auf Billigkeitsgründen beruhende eingeschränkte Anerkennung der bekannten „clausula rebus sic stantibus". Wieweit die Schranken zu ziehen sind, darüber herrscht, insbesondere seit Ausbruch des gegenwärtigen Krieges in Ansehung derjenigen Versicherungsgesellschaften, welche ihren Sitz im feindlichen Ausland, vor allem in England haben, in Theorie und Praxis lebhafter Streit. Schon vor dem ebenbezeichneten Zeitpunkte ging jedoch die herrschende Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung dahin, daß die genannte Bestimmung, insbesondere um den über Treue und Glauben im rechtsgeschäftlichen Verkehre auch nach dem BGB. (§§ 133, 157, 242) geltenden Grundsätzen gerecht zu werden, unter Beobachtung des, wenn auch vielleicht nicht ausdrücklich erklärten Vertragswillens der Beteiligten, möglichst ausdehnend auszulegen ist, so zwar, daß z. B. dem Vorleistungspflichtigen unter Umständen sogar ein Rücktrittsrecht zuzubilligen ist (vgl. Staudinger BGB. Anm. 1 und 3 zu § 321, RGZ. 50, 258). Was insbesondere das Versicherungsrecht anlangt, so hat das Reichsgericht ebenfalls längst vor Ausbruch des gegenwärtigen Krieges anerkannt, daß, trotz der oben erwähnten Schranken, die Prüfung nicht ausgeschlossen ist, ob nicht im einzelnen Fall oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben ist. Hiebei werde auf das, was Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, Gewicht zu legen sein. Der erkennbare Zweck des Versicherungsnehmers, den er durch die fortlaufende Zahlung der Prämie zu erreichen hoffe, gehe dahin, sich gegen die Folgen eines irgendwie wirtschaftlich nachteiligen Ereignisses zu schützen, die Gewißheit zu haben, daß er durch die Versicherung gegen die befürchteten Nachteile bei deren Eintritt ohne weiteres Deckung finde. Dieser Zweck bleibe, wenn die Versicherung, wie es ausnahmslos geschehe, bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Anstalt (Gesellschaft) genommen werde, regelmäßig nur erreichbar, solange die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen sich der Großbetrieb aufbaue, im wesentlichen erhalten blieben. Es würde wider die den Versicherungsvertrag im weitesten Umfange beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn man den Versicherten an einem Vertrag festhalten wollte, den er mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen Lage niemals abgeschlossen haben würde. In der Natur des Versicherungsgeschäftes liege es, daß es vom Versicherten aufgelöst werden könne, wenn der Versicherer selbst unsicher werde (RGZ. 60, 56 ff.). Im wesentlichen in Anwendung dieser Grundsätze hat die herrschende Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung seit Ausbruch des gegenwärtigen Krieges die lebhaft erörterte Frage der Zulässigkeit des Rücktrittes deutscher Versicherungsnehmer gegenüber englischen Feuerversicherungsgesellschaften grundsätzlich, vorbehaltlich der Prüfung der Umstände des einzelnen Falles, bejaht (vgl. JW. 1915 S. 1098 ff.) in dem Sinne, daß von Fall zu Fall zu entscheiden ist, ob nach den besonderen Umständen eine ernstliche erhebliche Gefährdung der Vertragsrechte der deutschen Versicherungsnehmer eingetreten ist, so daß ihnen die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. b) Eine Gefährdung im letzterwähnten Sinne liegt nun hier zweifellos vor. Das hat die Gesellschaft selbst durch ihr eigenes Verhalten unzweideutig anerkannt. Denn, wenn sie nicht selbst der Ansicht gewesen wäre, daß die Vertragsrechte der deutschen Versicherungsnehmer infolge des Kriegszustandes zwischen dem deutschen Reiche und England und infolge der im Zusammenhange mit dem Kriegszustand eingetretenen bekannten Ereignisse und Regierungsmaßnahmen, insbesondere infolge des sattsam bekannten englischen Zahlungsverbotes gefährdet seien, dann hätte sie keinen Anlaß gehabt, wie sie selbst behauptet und unter Beweis stellt ihren gesamten deutschen Versicherungsbestand seit 1. September 1914 der St. . . . . Gesellschaft, angeblich einem deutschen, äußerst leistungsfähigen Unternehmen, in totale Rückversicherung zu geben, so zwar, daß die letztgenannte Gesellschaft gegenüber den deutschen Versicherten der englischen Gesellschaft die selbstschuldnerische Haftung aus allen mit dieser abgeschlossenen Verträgen übernommen habe. Daß in der Tat eine solche Gefährdung objektiv vorliegt, bedarf angesichts der aller Welt bekannten Haltung Englands gegenüber dem Deutschen Reich im jetzigen Kriege und vor allem in den allerletzten Monaten — ganz offen und unverhüllt proklamiert England nunmehr den Grundsatz der völligen Vernichtung des Deutschen Reiches und seiner Bundesgenossen auch nach der wirtschaftlichen und kommerziellen Seite und führt diesen Grundsatz mit allen Mitteln durch — keines weiteren Beweises. Diese Gefährdung der Vertragsrechte der deutschen Versicherten besteht auch jetzt noch, trotz des angeblichen selbstschuldnerischen Eintretens der genannten St. . . . . Gesellschaft und trotz der von den Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Tatsache, daß die deutsche Zweigniederlassung der englischen Gesellschaft dem kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherungen eine Kaution im Werte von 2 726 400 *M* zur Sicherung der Verbindlichkeiten aus den von ihr im Inland abgeschlossenen unmittelbaren Versicherungsverträgen zur Verfügung gestellt habe. Denn einerseits brauchen sich die Versicherten wider ihren Willen keinen anderen Schuldner aufdrängen zu lassen (vgl. die angeführte RGE. 60, 63/64) — und die jetzigen Beklagten haben in dieser Hinsicht ihren ablehnenden Standpunkt unzweideutig zum Ausdrucke gebracht —, anderseits ist die dem Reichsversicherungsamte gestellte Kaution durchaus keine Sicherheit im Sinne des Gesetzes (§§ 321, 232 ff. BGB.). Denn sie ist nicht dem einzelnen Versicherten unmittelbar und individuell geleistet, sondern zugunsten aller Versicherten generell, so zwar, daß der einzelne Versicherte kein unmittelbares klagbares Recht hinsichtlich dieser Sicherheit hat. Bei dieser Rechtslage kann dahin gestellt bleiben, ob die St. . . . . Gesellschaft trotz des Zuwachses an Versicherungsbestand ohne Erweiterung ihrer finanziellen Grundlage in der Lage ist, den Ansprüchen der übernommenen deutschen Versicherten unter allen Umständen gerecht zu werden

Digitized by Google

und ob sich dermalen überhaupt berechnen und beurteilen läßt, ob die dem Reichsversicherungsamte geleistete Sicherheit ausreichend sein wird, jene ihrer Höhe nach zurzeit unberechenbaren Ansprüche für alle Fälle und Möglichkeiten sicher zu stellen. (Urt. der II. ZK. vom 11. Januar 1916, Beruf.-Reg. II F 44/1915).

3918 Dr. St.

Bücheranzeigen.

Beer, Dr. Richard, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. Der Gang des österreichischen Zivilprozesses. Heft 10 und 13. 192 S. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Mk. 4.—, geb. Mk. 5.—.

In der von Alfred Bozi herausgegebenen Sammlung zur Einführung in das lebende Recht, in der wir Kormanns Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts als Torso besitzen, schildert Beer die Hauptgrundzüge des österreichischen Zivilprozesses in Form einer Unterhaltung zwischen dem Juristen und seinem Besucher. Eine solche Darstellung will und kann nur im allgemeinen unterrichten. Sie will weder ein Lehrbuch ersetzen noch das Studium des Gesetzes ersparen. Eine solche induktive Darstellung will nur eine vorläufige Orientierung bieten, sowohl dem Studierenden wie dem ausländischen, namentlich dem reichsdeutschen Fachmann.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Dittrich, Hans, Amtsrichter in München. Der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner. 36 Seiten. Berlin 1916, Alfred Metzner. 80 Pfg.

Das Büchlein, eine größere Abhandlung aus der Feder eines langjährigen und erfahrenen Vollstreckungsrichters, zerfällt in vier Abschnitte: Schäden des bisherigen Vollstreckungswesens. — Abhilfemaßnahmen und Vorschläge auf Grundlage der bestehenden Gesetze. — Gedanken zur Neuordnung unseres Zivilprozesses. — Vorschläge zur Neuordnung unseres Vollstreckungswesens. Es wendet sich an die Laienwelt und macht unsere erwerbstätigen Stände darauf aufmerksam, wie unwirtschaftlich die Handhabung unseres Vollstreckungswesens in der Form ist, in der sie gegenwärtig von der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Gläubiger und Schuldner geübt wird. Es zeigt in gemeinverständlicher Weise, wie dieser Schaden auf Grund der bestehenden Gesetzgebung vermieden werden kann und wie die anzustrebende gesetzliche Neuregelung beschaffen sein muß. Durch die übersichtliche Zusammenfassung der Justizreformbestrebungen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung ist das Schriftchen auch für den Juristen von größtem Interesse.

F. Schmidt, K. Amtsrichter.

Kriegersorgen, Zeitgemäße Fragen aus dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und der Zwangsvollstreckung. Für unsere Krieger und deren Angehörige bearbeitet von Mitgliedern und Freunden des Deutschen Richterbundes. Herausgegeben von Gerichtsvollzieher Finhold in Köln. 2. Aufl. 135 Seiten. Berlin 1916, Alfred Metzner. 80 Pfg. (Bei Abnahme einer größeren Anzahl bedeutende Ermäßigungen).

Das Schriftchen bringt in 11 verschiedenen Abhandlungen berufener Praktiker eine Darstellung der gesamten bis Mitte Juli 1916 erlassenen Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen auf dem Gebiete des Bürgerlichen- und Zivilprozeßrechts und einzelner besonders wichtiger Abschnitte des Vormundschafts- und Nachlaßwesens. Durch eine gemeinverständliche und volkstümliche Schreibweise vermittelt das Büchlein dem Laien in leicht faßlicher und anregender Weise die Kenntnis der umfangreichen Kriegsgesetzgebung; aber auch dem Juristen, der sich beruflich mit der Beratung des Publikums zu befassen hat, gibt es über die einschlägigen Fragen rasch und erschöpfend Aufschluß. Unseren Kriegern, denen es in erster Linie gewidmet ist, kann es bei der Ordnung ihrer Rechtsangelegenheiten vorzügliche Dienste leisten; es dürfte sich daher als Liebesgabe ins Feld besonders eignen. Daß das Werkchen einem Bedürfnis entgegenkommt, beweist die Tatsache, daß es wenige Wochen nach seinem Erscheinen in zweiter Auflage erschienen ist.

F. Schmidt, K. Amtsrichter.

Krech, Dr. J. und Dr. O. Fischer. Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reich und in Preußen. 298 Seiten. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 2.80.

Das in 8. Auflage erschienene, in erster Linie für Preußen berechnete Buch enthält das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und die für Preußen ergangenen Ausführungsbestimmungen. Beigefügt sind kurze Anmerkungen, bei denen sich eine Erweiterung wohl empfehlen dürfte. Die Aenderungen, die das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 brachte, sind berücksichtigt. Schie...

Wilhelm, Dr. Oskar. Der Einfluß des Krieges auf Privatverträge. 53 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.50.

Das Buch, wohl eine Doktorarbeit, befaßt sich mit einer Frage des Völkerrechts, der rechtlichen Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verträge zwischen den Angehörigen der kriegführenden Staaten, namentlich mit dem auf der zweiten Haager Friedenskonferenz aufgenommenen Art. 23 h der Landkriegsordnung, der die Unverletzlichkeit des Privateigentums auf dem Gebiete der Forderungen sichern sollte. Mit Interesse wird man namentlich die Darlegungen über die verschiedenen Auslegungen verfolgen, die dieser Artikel bald fand. Das Buch schließt ab mit dem 1. Juli 1914, also vor der Zeit, die dem Artikel Gelegenheit gegeben hätte, sich zu bewähren. Wie sehr er versagt hat, darüber möge man die Ausführungen Strupps in BöhmsZ. 1915, 345 vergleichen.

Schie...

Rauchhaupt, Fr. W. von, Dr. jur. et phil. Handbuch der deutschen Wahlgesetze und Geschäftsordnungen. 782 Seiten. München und Leipzig 1916, Verlag von Duncker und Humblot. Geb. Mk. 14.

Das umfangreiche Buch enthält die Texte der Wahlgesetze und die Geschäftsordnungen der gesetzgebenden Körperschaften des Reiches und seiner Teilstaaten, so für Bayern des Wahlgesetzes vom 9. April 1906, des Geschäftsgangsgesetzes vom 19. Januar 1872, der Geschäftsordnung der Kammer der Reichsräte und der Geschäftsordnung der Kammer der Abgeordneten. Wie zu erwarten, fehlen die beiden Mecklenburg. Für den, der sich mit dem deutschen Staatsrecht beschäftigt, wie für den Politiker ist das Buch von schätzenswerter Bedeutung. Schie...

Lehmann, Dr. Heinrich, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Jena und akademischer Rat am Thüringschen Oberlandesgericht. Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung. VI, 110 S. Jena 1916, Verlag von Gustav Fischer. Brosch. Mk. 2,40.

Nur die rechtliche nicht auch die wirtschaftliche

Digitized by Google

oder die militärische Seite der Kriegsbeschlagnahme sind in dem Buch behandelt; es gliedert sich in zwei Teile, die Beschlagnahme im Inland, deren Grundlage das inländische Recht ist, und die im besetzten Feindesland, für die völkerrechtliche Gepflogenheiten hinzukommen. Eine Darstellung der Einzelheiten der vielen hier einschlägigen Kriegsverordnungen hat der Verfasser nicht gewollt; nur Fragen von allgemeiner Bedeutung behandelt er; in raschen entschiedenen Zügen entwirft er ein Bild der grundlegenden Begriffe und der rechtlichen Tragweite der Anordnungen. Nichts bezeichnet Form und Inhalt des Buches besser als die Worte des Vorworts: „Ohne Begriffsjurisprudenz geht es nun einmal nicht." Schie...

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) (Zeitraum vom 15. Juli bis 22. August 1916).

I. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

a) Allgemeine Vorschriften.

1. BO. vom 29. Juli 1916 (RGBl. S. 861). Sie enthält eine kleine Aenderung des § 8 der BO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels sowie eine Uebergangsvorschrift.

2. BO. vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 834). Sie dehnt die BO. über die Sicherung der Ackerbestellung vom $\frac{31.\ März\ 1915}{9.\ Sept.\ 1915}$ (RGBl. S. 210 und 557) auf das Jahr 1917 aus.

3. BO. vom 3. August 1916 (RGBl. S. 891). Auf Grund der BO. über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung vom 22. Mai 1916 (RGBl. S. 401) wurde darin für den 1. September 1916 eine allgemeine Bestandsaufnahme der wichtigsten Lebensmittel angeordnet. Die Strafbestimmung in § 14 richtet sich gegen die vorsätzliche und fahrlässige Verletzung der zum Zwecke dieser Bestandsaufnahme auferlegten Anzeige- und Auskunftspflicht.

b) Vorschriften für einzelne Arten von Lebens- und Futtermitteln.

1. Vorschriften für Getreide.

a) Bek. vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 781). Sie gibt die BO. über Brotgetreide und Mehl, über Gerste und über Hafer in der Fassung bekannt, die diese BO. durch die BO. vom 29. Juni und 6. Juli 1916 (RGBl. S. 613, 659 und 666) für das Erntejahr 1916 erhalten haben.

b) BO. vom 24. Juli 1916 über die Aufhebung der BO. über die Höchstpreise für Brotgetreide, für Gerste und für Hafer vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 820). Die Aufhebung erfolgte mit Wirkung vom 1. August 1916.

c) BO. über Höchstpreise für Brotgetreide vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 820). Die Ueberschreitung der Höchstpreise ist in § 9 unter Strafe gestellt.

d) BO. über Höchstpreise für Gerste vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 824). Die Strafbestimmungen gegen Ueberschreitung der Höchstpreise enthält § 5.

e) BO. über Höchstpreise für Hafer vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 826). Strafbestimmungen gegen Ueberschreitung der Höchstpreise in § 5.

f) Bek. zur Durchführung der BO. über Gerste vom 5. August 1916 (RGBl. S. 924). Die Bewirtschaftung der Gerstenvorräte liegt danach der Reichsfuttermittelstelle ob.

g) Bek. über den Verkehr mit Brotgetreide und Wintergerste zu Saatzwecken vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 854), Ausführungsvorschriften zu den Bestimmungen über Saatgetreide in den BO. über Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 613) und über Gerste aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 659).

2. Vorschriften für Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse.

a) Bek. vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 841). Sie gibt die BO. über Hülsenfrüchte in der ihr durch die BO. vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 621) gegebenen Fassung bekannt.

b) Bek. über die Bewirtschaftung der Hülsenfrüchte sowie von Buchweizen und Hirse vom 25. Juli 1916 (RGBl. S. 832). Die Bewirtschaftung wird einer unter dem Namen Reichshülsenfruchtstelle gebildeten Abteilung der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin übertragen.

3. Vorschriften für Kartoffeln.

Bek. vom 2. August 1916 (RGBl. S. 875). Ihren Gegenstand bildet die Verpflichtung der Kommunalverbände, der Gemeinden und der Kartoffelerzeuger zur Sicherstellung und Abgabe der Kartoffeln, die für die Ernährung der Bevölkerung vom 16. August 1916 bis 15. August 1917 erforderlich sind. Strafbestimmung in § 6. § 7 hebt die Bek. über das Verfüttern von Kartoffeln vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 446) auf.

4. Vorschriften für Gemüse und Obst.

a) BO. über vorläufige Maßnahmen zur Regelung des Verkehrs mit Gemüse und Obst vom 15. Juli 1916 (RGBl. S. 744). Sie verbot das Dörren von Gemüse und die Herstellung von Sauerkraut vor dem 1. August 1916 sowie den Abschluß von Verträgen, die den Erwerb von Gemüse oder Obst nach dem 1. August (Pflaumen) oder dem 15. August 1916 (sonstiges Obst und Gemüse) zum Gegenstand haben, und schrieb die Anzeige der vor dem 17. Juli 1916 abgeschlossenen, aber erst nach dem 15. August 1916 zu erfüllenden Verträge über den Erwerb von Gemüse und Obst vor. Strafbestimmungen in § 5.

b) BO. über die Verarbeitung von Obst vom 5. August 1916 (RGBl. S. 911). § 1 ermächtigt die Reichsstelle für Gemüse und Obst zu Anordnungen über die gewerbsmäßige Verarbeitung von Obst zu Obstkonserven, Obstwein und Obstbranntwein. Nach § 2 dürfen Obstkonserven nur mit Genehmigung der Kriegsgesellschaft für Obstkonserven und Marmeladen m. b. H. in Berlin und darf Obstwein nur mit Genehmigung der Kriegsgesellschaft für Weinobst-Einkauf und -Verteilung m. b. H. in Berlin abgesetzt werden. § 3 gestattet Verträge über den Erwerb von Aepfeln, Pflaumen und Zwetschgen zur Herstellung von Obstkonserven und Verträge über den Erwerb von Aepfeln und Birnen zur Herstellung von Obstwein sowie die Erfüllung bereits abgeschlossener Verträge solcher Art nur mit Genehmigung der genannten Kriegsgesellschaften. Wer Obstkonserven, Obstwein oder Obstbranntwein herstellt oder absetzt, hat nach § 4 der Reichsstelle für Gemüse und Obst und der zuständigen Kriegsgesellschaft auf Verlangen über die Beschaffung und Verarbeitung der Rohstoffe sowie den Absatz der Erzeugnisse Auskunft zu geben. Strafbestimmungen in § 9. § 11 hebt die BO. über vorläufige Maßnahmen zur Regelung des Verkehrs mit Gemüse und Obst [oben unter a)] hinsichtlich des Obstes auf.

c) BO. über die Verarbeitung von Gemüse vom 5. August 1916 (RGBl. S. 914). Sie enthält für Gemüsekonserven, Sauerkraut und Dörrgemüse ganz ähnliche Vorschriften wie die BO. über die Verarbeitung von Obst und insbesondere auch übereinstimmende Strafbestimmungen in § 9.

5. Vorschriften für Oele und Fette.

a) BO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755). Nach § 8 sind die in Molkereien (Begriff

[1]) Letzter Bericht S. 267 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

vgl. Abs. 2) hergestellten Speisefette mit der Erzeugung für den Kommunalverband beschlagnahmt. Veränderungen dürfen an ihnen nach § 9 vorbehaltlich der dort vorgesehenen Ausnahmen nur mit Zustimmung des Kommunalverbandes vorgenommen werden. Auf Verlangen des Kommunalverbandes sind sie ihm käuflich zu überlassen. Die Kommunalverbände können nach § 13 auch die käufliche Ueberlassung der in ihrem Bezirke vorhandenen, nicht in Molkereien hergestellten Speisefette an die von ihnen bestimmten Stellen oder Personen verlangen. Den Kommunalverbänden, den in § 19 vorgesehenen Verteilungsstellen und der neuerrichteten (§ 2) Reichsstelle für Speisefette erteilen die §§ 14, 15, 16 und 17 zur Sicherung des Fett- und Milchbedarfs weitgehende Ermächtigungen gegenüber den Haltern von Kühen, den Milchaufkäufern, Molkereien und Betrieben, in denen Speisefette hergestellt oder abgesetzt werden. Nach § 18 haben die Kommunalverbände oder (vgl. Abs. 2) Gemeinden den Verkehr mit Speisefetten und deren Verbrauch in ihrem Bezirke zu regeln. Strafschutz siehe § 35. Für ausländische Butter, die den erwähnten Vorschriften nicht unterliegt, kann nach § 24 Abs. 2 der Reichskanzler Bestimmungen erlassen, gegen deren Uebertretung dort eine besondere Strafvorschrift getroffen ist. Die §§ 25 ff. ermächtigen den Reichskanzler und die Kommunalverbände oder (§ 29 Abs. 2) Gemeinden zur Festsetzung von Höchstpreisen für Speisefette, auf die nach § 32 das Höchstpreisgesetz Anwendung findet. Nach § 41 kann der Reichskanzler die Bewirtschaftung von Milch und Käse der Reichsstelle für Speisefette übertragen und den Verkehr mit diesen Erzeugnissen regeln sowie Zuwiderhandlungen innerhalb des dort vorgesehenen Strafrahmens unter Strafe stellen.

b) BO. vom 5. August 1916 (RGBl. S. 917). Sie enthält Uebergangsvorschriften zu der vorerwähnten BO. über Speisefette.

c) BO. vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 841). Sie gibt die BO. über Oelfrüchte und daraus gewonnene Produkte in der Fassung bekannt, die sie durch die BO. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 595) erhalten hat.

d) BO. vom 21. Juli 1916 (RGBl. S. 765). Sie erweitert das Verbot der Verwendung pflanzlicher und tierischer Oele und Fette zu technischen Zwecken, das die BO. vom 6. Januar 1916 (RGBl. S. 3) aufgestellt hat.

e) BO. vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 869). Sie schränkt durch Aenderung der BO. vom 9. Oktober 1915 (RGBl. S. 646) die dort zugelassene Verwendung pflanzlicher und tierischer Oele und Fette weiter ein.

f) BO. vom 16. Juli 1916 (RGBl. S. 751). Sie ermächtigt die Landeszentralbehörden, von den Vorschriften in § 4 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln vom 15. Juni 1897 Ausnahmen zuzulassen.

6. Vorschriften für Käse.

BO. vom 5. und 16. August 1916 (RGBl. S. 917 und 934). Ihren Inhalt bilden einige kleine Aenderungen d. Bek. über die Einfuhr von Käse vom 11. März 1916 (RGBl. S. 159).

7. Vorschriften für Eier.

BO. vom 12. August 1916 (RGBl. S. 927). Nach § 5 bedarf, wer gewerbsmäßig Eier zur Weiterveräußerung oder gewerblichen Verarbeitung erwerben oder den Erwerb vermitteln will, hierzu der Erlaubnis der Landes- oder Unterverteilungsstellen, welche die BO. neben einer Reichsverteilungsstelle für den Verkehr mit Eiern vorsieht. In gleicher Weise bedürfen nach § 6 Handel- und Gewerbetreibende, die für Zwecke ihres Handels- oder Gewerbebetriebs Eier haltbar machen oder Eierkonserven herstellen, der besonderen Erlaubnis dazu. Die in den §§ 5 und 6 genannten Personen haben den Verteilungsstellen auf Verlangen Auskunft zu geben und deren Anweisungen und Anordnungen Folge zu leisten. § 9 ermächtigt die Kommunalverbände oder (Abs. 3) Gemeinden zur Regelung des Verkehrs mit Eiern und ihres Verbrauchs. Wer Eier mit der Eisenbahn oder Post versendet, hat nach § 10 die Sendung als Eiersendung zu kennzeichnen. Nach § 11 dürfen Eier zur Versendung mit der Eisenbahn oder Post nur aufgegeben werden, wenn der Versender sich durch die nach § 5 vorgesehene Erlaubnis zum Eieraufkauf ausweist oder eine Bescheinigung der zuständigen Verteilungsstelle oder unteren Verwaltungsbehörde beifügt, daß die Beförderung gestattet ist. Weitergehende Vorschriften können nach den §§ 14 und 15 von den Landeszentralbehörden erlassen werden. Die Befugnisse der Landeszentralbehörden und der Verteilungsstellen sind auf andere Behörden übertragbar. Die Strafbestimmungen finden sich in § 17.

8. Vorschriften für Zucker.

Bek. vom 12. Juli 1916 zur Ausführung der BO. über den Verkehr mit Verbrauchszucker vom 10. April 1916 (RGBl. S. 743). Danach darf Zucker in gewerblichen Betrieben zur Herstellung verschiedener Arten von Süßigkeiten bis auf weiteres nicht mehr verwendet werden.

9. Vorschriften für Fleisch.

BO. vom 17. August 1916 (RGBl. S. 935). Sie ändert lediglich § 10 Abs. 3 der BO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916, hauptsächlich dahin, daß die Verbrauchsregelung von Fleisch und Fleischwaren auch durch den Reichskanzler getroffen werden kann.

10. Vorschriften für Fische.

BO. über den Absatz von Karpfen und Schleien vom 8. August 1916 (RGBl. S. 925). Nach § 1 dürfen Karpfen und Schleien nur mit Genehmigung der Kriegsgesellschaft für Teichfischverwertung m. b. H. in Berlin abgesetzt werden. Strafbestimmung § 4. Nach § 3 finden auf den von der genannten Kriegsgesellschaft genehmigten Absatz von Karpfen und Schleien die auf Grund der BO. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 347) festgesetzten Höchstpreise keine Anwendung.

11. Vorschriften für Futtermittel.

a) BO. über Aenderung der Preise für Kraftfuttermittel vom 5. August 1916 (RGBl. S. 923). Die Aenderung betrifft die durch die Bek. vom 19. August 1915, 6. Januar 1916 und 26. März 1916 (RGBl. 1915 S. 504, 1916 S. 2 und 197) festgesetzten Preise.

b) BO. über Weintrester und Traubenkerne vom 3. August 1916 (RGBl. S. 887). Nach § 1 dürfen alle im Inland bei der Weinkelterung gewonnenen oder aus dem Ausland eingeführten Weintrester und Traubenkerne nur an den Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin oder die von ihm bezeichnete Stelle abgesetzt werden. Sie sind ihm nach § 2 auf Verlangen käuflich zu überlassen und, soweit sie dieser Ueberlassungspflicht unterliegen, nach § 3 pfleglich zu behandeln, dürfen auch insoweit mit den in § 3 vorgesehenen Ausnahmen nicht verarbeitet werden. Die Ausführungsbestimmungen haben nach § 11 die Landeszentralbehörden zu erlassen. Strafvorschriften § 13. § 9 setzt für inländische Trester und Traubenkerne Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes fest und ermächtigt den Reichskanzler zur Festsetzung solcher Höchstpreise für die aus dem Ausland eingeführten.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Metalle.

a) und b) BundesratsBO. und Reichskanzlerbek. vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 865 und 867). Erstere

Digitized by Google

bestimmt neue Höchstpreise für Kupfer, Messing, Rotguß, Bronze, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn; letztere setzt die BO. über die bisherigen Höchstpreise für die genannten Metalle vom 10. Dezember 1914 (RGBl. S. 501) außer Kraft.

c) BO. über Preisbeschränkungen bei metallischen Produkten vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 868). Nach § 1 dürfen metallische Roh- und Zwischenprodukte sowie Metallegierungen der Metalle, wofür die genannte BO. vom 31. Juli 1916 Höchstpreise festsetzt, zu keinem höheren Preise verkauft werden, als sich aus den festgesetzten Höchstpreisen und einem dem Minderwert entsprechenden Abschlag ergibt. Enthalten sie aber Gold, Silber oder Platin, so darf nach § 2 für diese Metalle daneben eine Bezahlung zu Tagespreisen erfolgen.

2. Vorschriften für Seife.

Bek. vom 21. Juli 1916, betr. Ausführungsbestimmungen zur BO. über den Verkehr mit Seife usw. vom 18. April 1916 (RGBl. S. 766). Nach § 1 müssen Feinseife und Seifenpulver aus pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten, die vom Reichskanzler auf Grund der Ermächtigung in § 3 der BO. über das Verbot der Verwendung von pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten zu technischen Zwecken vom $\frac{\text{6. Januar}}{\text{21. Juli}}$ 1916 (RGBl. S. 3 und 765) zur Herstellung von Seife freigegeben worden sind, oder aus Oel- und Fettsäuren, die aus solchen freigegebenen Oelen und Fetten gewonnen wurden, auf den Stücken oder Packungen den Aufdruck K.A.-Seife und K.A.-Seifenpulver tragen. Waschmittel, die aus pflanzlichen oder tierischen Oelen und Fetten oder daraus gewonnenen Oel- und Fettsäuren hergestellt sind, dürfen an Selbstverbraucher nur nach Maßgabe der §§ 2 und 3, insbesondere nur gegen Seifenkarte und an technische Betriebe und Gewerbetreibende nur nach Maßgabe des § 8, Rasier- und Kopfwaschseife an die Barbiere und Friseure für ihren Gewerbebetrieb nur nach Maßgabe des § 7 abgegeben werden. Verboten ist nach §§ 4 und 8 Abs. 3 die Ueberlassung der Seifenkarten für Selbstverbraucher und der Ausweise zum Bezuge von Waschmitteln für technische Zwecke an andere und die Weiterveräußerung von Waschmitteln, die auf Seifenkarten oder die erwähnten Ausweise bezogen sind, nach § 5 der Vertrieb der aus pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten oder daraus gewonnenen Oel- und Fettsäuren hergestellten Waschmittel im Hausierhandel und nach § 9 die Verwendung solcher Waschmittel zu Putz- und Scheuerzwecken. Strafbestimmungen § 12. Für K.A.-Seife und K.A.-Seifenpulver setzt § 6 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes fest.

3. Vorschriften für Petroleum.

Bek. vom 23. Juli 1916 (RGBl. S. 779). Sie ändert § 1 der Ausführungsbestimmungen zu der BO. über Höchstpreise für Petroleum usw. vom 1. Mai 1916 (RGBl. S. 350) dahin ab, daß das dort aufgestellte Verbot des Absatzes von Petroleum statt bis zum 31. August nur bis zum 20. August 1916 gilt.

4. Vorschriften für Benzin.

Bek. vom 29. Juli 1916 (RGBl. S. 862). Sie erstreckt die in der Bek. vom 27. Juni 1916 (RGBl. S. 611) zugelassene Ausnahme von dem Höchstpreis für Testbenzin auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1916.

5. Vorschriften für Druckpapier.

a) Bek. vom 16. Juli 1916 (RGBl. S. 745). Zur Feststellung des Verbrauchs von anderem als maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier, des Bedarfs an solchem Papier und der Vorräte ist in §§ 1—3, in § 6 Abs. 2 und in § 11 eine Reihe von Anzeigen an die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe, G. m. b. H. in Berlin, in § 6 Abs. 1 genaue Buchführung über den Bezug und Verbrauch von Papier und in § 7 eine Auskunftspflicht gegenüber der genannten Kriegswirtschaftsstelle vorgeschrieben. Die §§ 9 und 10 enthalten Beschränkungen des Bezugs und der Verwendung von Papier zur Herstellung von Druckwerken, Musikalien, Zeitungen, Zeitschriften, sonstigen periodisch erscheinenden Druckschriften und Umschlägen hierfür. Strafbestimmungen § 14.

b) Bek. vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 863). Nach § 2 darf maschinenglattes, holzhaltiges Druckpapier, das für den Druck von Tageszeitungen bestimmt ist, bis zum 1. Oktober 1916 nur zu den Preisen abgegeben werden, die von der nach § 1 geschaffenen Reichsstelle für Druckpapier in Berlin festgesetzt werden. Lieferungsverträge über solches Papier, die vor dem 1. Juli 1916 mit Wirkung über diesen Zeitpunkt hinaus abgeschlossen sind, gelten als zu den von der Reichsstelle festgesetzten Preisen abgeschlossen. Ueber Lieferungsverträge dieser Art haben die Vertragsteile auf Verlangen der Reichsstelle Auskunft zu geben. Strafbestimmungen § 6.

6. Vorschriften für Tabak.

a) BO. über Frühkäufe von Tabak vom 7. August 1916 (RGBl. S. 919). Strafbar ist nach § 2, wer nach dem 10. August 1916 über Rohtabak inländischer Ernte aus dem Erntejahr 1916 Kaufverträge schließt oder vermittelt oder sich zum Abschluß oder zur Vermittlung solcher Verträge erbietet oder verpflichtet.

b) BO. über Rohtabak vom 7. August 1916 (RGBl. S. 920). § 1 verbietet den Abschluß von Kaufverträgen über Rohtabak anderer Art als Rohtabak inländischer Ernte aus dem Erntejahre 1916 oder orientalischen und ihm gleichartigen Tabak, sowie die Veräußerung und den Erwerb solchen Rohtabaks, auch soweit es sich um die Erfüllung von Verträgen handelt, die vor Inkrafttreten der BO. geschlossen sind. Zuwiderhandlungen werden nach § 3 bestraft.

c) Bek. vom 7. August 1916 (RGBl. S. 921). Sie ermächtigt die Rohtabakausfuhr-Prüfungsstelle in Bremen, Ausnahmen von dem Verbot in § 1 der unter b) genannten BO. zuzulassen.

d) Bek. wegen Einfuhr von Tabak vom 7. August 1916 (RGBl. S. 921). § 1 verbietet die Einfuhr von Tabak und Tabakerzeugnissen mit Ausnahme von orientalischem und ihm gleichartigem Tabak. Ausnahmen sieht § 3 vor.

7. Vorschriften für Web-, Wirk- und Strickwaren.

Bek. vom 7. August 1916 (RGBl. S. 924). Sie ändert das Verzeichnis der Gegenstände nach der Bek. vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 468), worauf die BO. über Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463) im allgemeinen keine Anwendung findet.

8. Vorschriften für Säcke.

BO. vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 834). Die §§ 6—8 schreiben Anzeigen über die Vorräte an Säcken (Begriff § 1) vor. Nach § 9 dürfen leere Säcke nur an die nach § 2 errichtete Reichs-Sackstelle oder mit ihrer Genehmigung sowie an die Heeresverwaltungen und die Marineverwaltung abgesetzt werden. Die Eigentümer leerer Säcke haben nach § 10 der Reichssackstelle auf Verlangen Auskunft zu geben, Muster einzusenden, die Besichtigung ihrer Säcke zu gestatten, die Säcke der Reichssackstelle auf Verlangen käuflich zu überlassen und sie pfleglich zu behandeln. Wer aus dem Ausland leere Säcke einführt, hat nach §§ 16 und 17 ihren Eingang der Reichssackstelle anzuzeigen und sie ihr auf Verlangen zu liefern. § 28 enthält die Strafbestimmungen, namentlich auch eine Strafdrohung gegen den Fortbetrieb des Handels mit Säcken trotz seiner Untersagung nach § 25 und Strafdrohungen für Zuwiderhandlungen gegen die Vor-

Digitized by Google

schriften, die nach § 23 die Reichssackstelle über den Absatz von Säcken, über den gewerbsmäßigen Ankauf von Säcken, über die Wiederherstellung und Sortierung der Säcke usw. erlassen kann, sowie für Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsvorschriften der Landeszentralbehörden.

9. Vorschriften für Brennesseln.

BO. vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 839). Nach § 1 dürfen alle im Inland gewonnenen oder aus dem Ausland eingeführten Stengel der brennenden langstieligen Brennessel nur an die Nesselfaser-Verwertungsgesellschaft m. b. H. in Berlin oder die von ihr ermächtigten Stellen oder die von Behörden errichteten Sammelstellen abgesetzt werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift und die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden werden nach § 5 bestraft.

10. Vorschriften für Gummisauger.

BO. vom 3. August 1916 (RGBl. S. 879) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 880). Wer Gummisauger, die für Mundstücke an Kindersaugflaschen geeignet sind, aus dem Ausland einführt, hat nach § 1 der Ausführungsbestimmungen den Eingang der Ware der Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker m. b. H. in Berlin anzuzeigen und nach § 3 die Ware auf Verlangen an die Gesellschaft zu liefern sowie sie bis zur Abnahme durch die Gesellschaft sorgfältig zu behandeln und zu versichern. Strafbestimmung § 8.

11. Vorschriften für Fohlen.

BO. vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 829) nebst der Ausführungsbestimmung dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 830). Danach dürfen Fohlen im Alter bis zu 2½ Jahren nicht eingeführt werden. Ausnahmen können von dem Preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zugelassen werden.

12. Vorschriften zum Schutze eiserner Gedenkstücke der Reichsbank.

BO. vom 3. August 1916 (RGBl. S. 883). § 1 verbietet die Vervielfältigung und Nachbildung (Begriff § 2) eiserner Gegenstände, die im Auftrag der Reichsbank hergestellt werden, um den Einlieferern von Goldsachen als Gedenkstücke verliehen zu werden, rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie oder ihre Nachbildungen, ihr Feilhalten oder Inverkehrbringen, § 3 die Benützung von Abbildungen der Gedenkstücke und der darauf angebrachten Sinnsprüche zur Ausstattung von Waren. Zuwiderhandlungen stellt § 7 unter Strafe.

13. Vorschriften über die Liquidation britischer Unternehmungen.

BO. vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 871). § 1 ermächtigt den Reichskanzler, die Liquidation von Unternehmungen, deren Kapital überwiegend britischen Staatsangehörigen zusteht oder die vom britischen Gebiet aus (über die Begriffe britisches Gebiet und britische Staatsangehörige vgl. § 12) geleitet oder beaufsichtigt werden oder bis zum Kriegsausbruch geleitet oder beaufsichtigt wurden, sowie die Liquidation der britischen Beteiligung an einem Unternehmen anzuordnen. Wird die Liquidation angeordnet, so sind die Leiter und Angestellten des Unternehmens verpflichtet, über dessen Geschäftsangelegenheiten dem Liquidator auf Erfordern Auskunft zu geben (§ 6 Abs. 1, Strafbestimmung Abs. 2). Wer vorsätzlich einem Liquidator Gegenstände entzieht, wird nach § 8 bestraft.

14. Vorschriften über die Bestellung eines Reichskommissars für Uebergangswirtschaft.

BO. vom 3. August 1916 (RGBl. S. 885). § 1 sieht zur Erleichterung des Uebergangs von der Kriegs- in die Friedenswirtschaft die Bestellung eines Reichskommissars vor. Nach § 4 sind die durch öffentliche Bekanntmachung oder unmittelbare Anfrage des Reichskommissars erforderten Auskünfte über wirtschaftliche Fragen zu erteilen; auf Verlangen ist auch dem Reichskommissar oder seinen Beauftragten Einsicht in die Geschäftsbriefe und -bücher zu gewähren sowie die Besichtigung von Lagern zu gestatten. § 5 legt dem Reichskommissar und den ihm beigegebenen und unterstellten Beamten die Pflicht der Verschwiegenheit über die gemachten Beobachtungen auf. Strafbestimmungen § 7.

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Lediglich. Es waren einmal drei Buchstaben, die in Deutschland viel galten. Sie waren ehrwürdig durch ihr Alter, weil sie schon im Mittelalter in Ansehen standen; sie waren sogar an den Höfen von großem Einfluß, denn Könige bedienten sich ihrer in Reden und Gesetzen; sie waren von schaffender Kraft nach jeder Richtung, denn sie wirkten auf den einzelnen wie auf das ganze Volk; sie waren von auserwählter Schönheit, denn Künstler und Gelehrte brauchten sie für ihre Meisterwerke. Ganz ungewöhnlich war ihre Ehrenstellung, und unentbehrlich waren sie jedem Menschen. Diese drei Buchstaben sind nur. Aber das Schicksal will nun einmal, daß wie so manches Juwel unserer Sprache auch dieses gute Wort dem Untergang verfällt. Ein Eindringling will es aus seiner wohlverdienten Würde verdrängen und an seiner Stelle die Herrenrolle spielen. Er ist noch jung, aber desto aufdringlicher, noch unbewährt, aber um so dreister. Er nennt sich lediglich. Recht bezeichnend ist es, daß die besten Dichter und Schriftsteller bis auf Goethe und Freiligrath dieses Wort in derselben Bedeutung wie nur d. h. einzig oder allein nicht gekannt haben, sondern daß es erst in der Zeit der Reichs- und Landtagsreden in weiteren Gebrauch gekommen ist. Das läßt einen Blick auf den Weg tun, den es genommen hat: von den hohen Häusern in die Beratungszimmer, die Geschäftsräume, die Zeitungs- und Bierstuben. Das läßt aber auch einen Blick zu auf Geist, Gemüt und Art der Menschen. Lediglich ist ein ganz unvollkommenes Abbild des fest umrissenen Urbildes nur. Lediglich ist unbestimmt, nur ist bestimmt, lediglich zeugt von Schwäche, nur von Kraft. Bei lediglich denke ich an Druck, Schulden, Gefangenschaft, von denen der Bedrängte „ledig" sein möchte, bei nur an Freiheit, Besitz, Selbstgefühl, das allein sich gegen eine ganze Welt behaupten will und kann. Lediglich läßt mich an den verknöcherten Junggesellen und an die alte Jungfer denken, die „ledig" geblieben sind und sich nirgends heimisch fühlen. Aber nur erinnert mich an den Mann und die Frau in blühender Familie, die mit ihren Kindern fröhlich singen: Nur in Deutschland, ja nur in Deutschland, da will ich ewig leben. Bei lediglich steht mir der Leisetreter vor Augen, der ohne festen Willen ist und „lediglich" aus Bedachtsamkeit handelt, bei nur aber denke ich an unseren Kaiser, der mit starker Kraft, sieghaftem Willen und unüberwindlichem Mut das hinreißende Wort gesprochen hat: Ich kenne keine Parteien mehr, ich kenne nur noch Deutsche.

(Tesch Köln).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 19 u. 20. München, den 8. Oktober 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Beschränkung der Berufung in Strafsachen auf bestimmte Beschwerdepunkte.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Heslenfeld in München.

Zu den Fragen, die dem Berufungsrichter Schwierigkeiten zu bereiten geeignet sind, gehört die nach der Bedeutung der §§ 359, 368 StPO., d. i. die Frage, inwieweit die Berufung beschränkt werden kann und inwiefern der Berufungsrichter an die Beschränkung gebunden ist.

Es ist davon auszugehen, daß die Berufung ein unbeschränktes, wenn auch beschränkbares Rechtsmittel ist. Sie ergreift daher, wenn sie nicht beschränkt wird, das ganze Urteil und das dem Urteil vorausgegangene Verfahren, sie umfaßt den ganzen Straffall nach allen seinen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen und unterstellt ihn der erneuten und selbständigen richterlichen Prüfung. Eine Beschränkung tritt nur insoweit ein, als die Berufung auf „bestimmte Beschwerdepunkte" gerichtet ist.

Was sind bestimmte Beschwerdepunkte? Vereinzelt findet sich die Ansicht vertreten, § 359 beziehe sich nicht auf den Gegenstand, sondern auf den Inhalt des Urteils und wolle besagen, daß eine Beschränkung der Berufung auch in der Begründung der Anfechtung zulässig und wirksam sei. Der Angeklagte könne z. B. erklären, er verlange nur eine Nachprüfung der Tatfrage, ob er sein Alibi genügend nachgewiesen habe oder der Rechtsfrage, ob der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar sei. In diesem Falle habe der Berufungsrichter ausschließlich über den einzelnen Beschwerdegrund, z. B. darüber, ob der Beweis des Alibi gelungen, ob der untaugliche Versuch strafbar sei, zu entscheiden und, wenn er sich der Ansicht im angefochtenen Urteil anschließe, die Berufung ohne weitere Prüfung zu verwerfen.

Zur Begründung dieser Ansicht wird u. a. geltend gemacht, die Möglichkeit der Beschränkung der Berufung auf den Gegenstand der Anfechtung, d. i. auf die einzelnen Teile der Entscheidung, ergebe sich schon aus §§ 357, 368 (so Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 572; vgl. auch von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 659).

Die herrschende Ansicht versteht dagegen unter den bestimmten Beschwerdepunkten die einzelnen Bestandteile der Entscheidung (Urteilsformel), die einzelnen in der Entscheidung enthaltenen Aussprüche des Gerichts (so Löwe und Stenglein, Anm. 1 zu § 359; Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht S. 698; s. auch Bennecke-Beling a. a. O. S. 572 Anm. 6). Daß nur diese Ansicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich schon aus der Fassung des § 359. Wären unter den bestimmten Beschwerdepunkten die einzelnen von dem Beschwerdeführer geltend gemachten Anfechtungsgründe zu verstehen, so wäre nach dem zweiten Satz des § 359 die gegen einen Teil der Entscheidung, z. B. gegen das Strafmaß gerichtete Berufung, da sie keine Beschränkung auf bestimmte Beschwerdepunkte wäre, als gegen die ganze Entscheidung gerichtet zu erachten. Das stünde aber im Widerspruch mit der Vorschrift des § 357. Zuzugeben ist, daß sich schon aus § 357 die Möglichkeit ergibt, die Berufung auf die einzelnen Bestandteile der Entscheidung zu beschränken. Wenn trotzdem diese Möglichkeit im ersten Satz des § 359 noch ausdrücklich festgestellt wird, so geschieht dies offenbar deshalb, um den zweiten Satz dieser Vorschrift verständlich zu machen.

Die Richtigkeit der herrschenden Ansicht ergibt sich auch aus dem Wesen der Berufung. Der Berufungsrichter erläßt eine selbständige Entscheidung, die er nur auf die nach seiner Ansicht maßgebenden Gründe stützen kann, mögen dieselben von den Parteien geltend gemacht sein oder nicht. Durch die Gründe der Anfechtung ist er ebensowenig gebunden, wie durch die Anträge des Be-

Digitized by Google

rufungsführers. Die Begründung zu dem mit § 368 RStPO. wörtlich übereinstimmenden § 394 Abs. 1 MStGO. sagt, diese Vorschrift dürfe nicht dahin aufgefaßt werden, als ob sich das Berufungsgericht nur mit den Anfechtungsgründen und Anträgen zu befassen habe, die von dem Berufungsführer vorgebracht werden. Vielmehr habe derselbe alle Teile des Urteils, die überhaupt als angefochten und deshalb seinem Spruche unterbreitet anzusehen seien, in völlig freier und selbständiger Weise — gleich dem in erster Instanz erkennenden Richter — zu prüfen und zu entscheiden. Hierin liege ein wesentlicher Unterschied des Rechtsmittels der Berufung von dem der Revision.

Nach dieser herrschenden Meinung hat die Beschränkung der Berufung auf einen einzelnen Beschwerdegrund stets dieselbe Wirkung, wie die Anfechtung desjenigen Teils der Entscheidung, dem der Beschwerdegrund angehört, also die Wirkung, daß dieser Teil der Entscheidung der Prüfung des Berufungsgerichts unterstellt wird. Die Erklärung des Berufungsführers, er verlange nur die Prüfung der Frage, ob sein Alibi bewiesen sei oder ob der untaugliche Versuch strafbar sei, hat daher die Prüfung der ganzen Schuldfrage zur Folge. Ebenso kann das Berufungsgericht auch über die Anträge des Berufungsführers hinausgehen, es kann z. B., wenn der Staatsanwalt die Berufung behufs Verschärfung der Strafe ergriffen hat, auf eine noch höhere als die beantragte Strafe erkennen und umgekehrt auf die Berufung des Angeklagten die Strafe noch weiter, als von diesem beantragt worden ist, herabsetzen (Löwe, Anm. 1 zu § 368).

Gegenstand einer selbständigen Anfechtung kann nur ein solcher Teil der Entscheidung sein, der losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Teilen der Entscheidung einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist (RGSt. 42, 241). Inwieweit ein derartig trennbarer Teil des Urteils einer nochmaligen Prüfung und Entscheidung des Berufungsgerichts unterliegt, hängt also nur von dem Willen der Parteien ab. Betrifft das Urteil mehrere selbständige Straftaten, so ist selbstverständlich die Verurteilung wegen einer derselben oder die Freisprechung von einer derselben anfechtbar.

Trennbar ist hinsichtlich einer Straftat die Schuldfrage von der Strafffrage.

Innerhalb der Schuldfrage sind zu unterscheiden die Tatfrage (Beweisfrage) und die Rechtsfrage (Frage der Gesetzesanwendung). Beide sind aber so eng miteinander verwachsen, daß die eine ohne die andere nicht geprüft und beurteilt werden kann. Es gilt der Grundsatz der Unteilbarkeit der Schuldfrage. Deshalb ist es unzulässig, mit der Berufung lediglich die rechtliche Beurteilung des festgestellten Tatbestandes anzufechten. Die Anfechtung der Rechtsfrage hat vielmehr die Nachprüfung der Tatfrage ohne weiteres zur Folge. Während früher die Scheidung zwischen Tat- und Rechtsfrage für zulässig erachtet wurde, hat die Strafprozeßordnung den Grundsatz der Unteilbarkeit der Schuldfrage anerkannt. Das ergibt sich schon aus der Regelung des Verfahrens vor dem Schwurgericht (§ 293). Der Berufungsrichter kann daher, wenn die Berufung auch nur unrichtige Subsumtion des Tatbestandes unter das angewandte Gesetz rügt, nicht nur zu einer sowohl von der des Erstrichters, wie von der des Berufungsführers abweichenden Rechtsauffassung, sondern auch zu anderen tatsächlichen Feststellungen gelangen. Umgekehrt kann die Prüfung der Tatfrage zu einem abweichenden rechtlichen Ergebnis führen.

Aus der Untrennbarkeit der Tat- und Rechtsfrage folgt weiter, daß die nur gegen die Strafentscheidung gerichtete Berufung den ganzen Schuldausspruch unangefochten läßt, also nicht nur die Tatfrage, sondern auch die Rechtsfrage. Der Berufungsrichter hat daher den ganzen Schuldausspruch, nicht nur die Tatsachenfeststellung als unangefochten zu behandeln (ObLG. 5, 118). Hätte das Berufungsgericht vor der Prüfung der Strafffrage die Verpflichtung zu einer Nachprüfung des Tatbestandes in rechtlicher Beziehung, so würde es in die Schuldfrage hinübergreifen und eine Teilung derselben vornehmen (RMilG. 8, 120).

Ist der Angeklagte wegen rechtlicher oder sachlicher Konkurrenz verurteilt worden und rügt der Staatsanwalt, daß die einzelnen richtig festgestellten Straftaten nicht zu einer qualifizierten Straftat zusammengefaßt worden sind, daß z. B. wegen Hausfriedensbruchs und Diebstahls, statt wegen Einbruchdiebstahls verurteilt ist, so ist hiermit die Schuldfrage angefochten und daher in ihrem ganzen Umfange erneut zu prüfen.

Die Notwehr ist Schuldausschließungsgrund. Beruft sich der Angeklagte auf Notwehr, so greift er damit den Schuldausspruch an und unterstellt daher diesen in seinem vollen Umfange, nicht bloß die Frage, ob er in Notwehr gehandelt hat oder nicht, der Prüfung des Berufungsgerichts. Hat der Angeklagte die Berufung auf die Strafffrage beschränkt, so kann Notwehr in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden (ObLG. 5, 118).

Das gleiche gilt von der Geltendmachung des § 193 StGB.; denn in allen Fällen, in denen er zur Anwendung kommt, ist der Schuldausschließungsgrund mangelnder Rechtswidrigkeit gegeben (RGSt. 15, 15; 29, 401). Nimmt man aber auch an, § 193 StGB. begründe nur einen Strafausschließungsgrund, durch den die an sich bestehende Strafbarkeit der Beleidigung für den besonderen Fall beseitigt wird (ObLG. 1, 23), so würde das keine Aenderung begründen; denn der die Strafbarkeit ausschließende Grund gehört ebenso zur Schuldfrage, wie der die Schuld ausschließende.

Digitized by Google

Die Anfechtung der Strafentscheidung allein ist zulässig. Die Beschränkung der Berufung auf die Straffrage hat die Wirkung, daß der Schuldausspruch im vollen Umfang der Nachprüfung des Berufungsrichters entzogen ist. Sie bindet den Berufungsrichter hinsichtlich der Schuldfrage an die Entscheidung der ersten Instanz. Er hat sich vor der Entscheidung über die Straffrage keine eigene selbständige Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen. Die gegenteilige nur vereinzelt (von Kries a. a. O. S. 659) vertretene Ansicht, nach der das Gericht bei einer nur gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung gleichwohl zu abweichenden tatsächlichen Feststellungen und zur Anwendung eines anderen Strafgesetzes in der Sache selbst gelangen kann, ist mit dem geltenden Rechte nicht in Einklang zu bringen. Die Entscheidung über die Schuldfrage erfolgt getrennt von der Festsetzung der Strafe und erfordert eine andere Stimmenmehrheit (§ 262). Im Verfahren vor dem Schwurgerichte entscheiden die Geschworenen über die Schuldfrage, die richterlichen Mitglieder dagegen über das Strafmaß (§ 81 GVG.). Daraus ergibt sich schon, daß die Straffrage unabhängig von der Schuldfrage eine selbständige Prüfung und Entscheidung zuläßt. Eine Ausnahme von dem Satze, daß bei einer auf das Strafmaß beschränkten Berufung der Berufungsrichter sich um eine unzutreffende rechtliche Beurteilung des in erster Instanz festgestellten Sachverhalts nicht zu kümmern hat, besteht nur dann, wenn der Erstrichter ein Strafgesetz anwendet, das es gar nicht gibt, wenn er z. B. wegen versuchter Beleidigung verurteilt. Da in einem solchen Falle keine Strafe zulässig ist, muß das Berufungsgericht auf Freisprechung erkennen (Löwe, Anm. 2 zu § 368; RMilG. 8, 127).

Innerhalb der Straffrage ist die Beschränkung der Berufung auf den Ausspruch über eine Nebenstrafe zulässig und wirksam; denn die Frage nach der Zulässigkeit und Angemessenheit der Nebenstrafe gestattet eine selbständige, von dem nicht angefochtenen Teile der Entscheidung, insbesondere auch von der Frage nach der Angemessenheit der Hauptstrafe unabhängige Prüfung. Wird z. B. die Entscheidung über die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, über die Stellung unter Polizeiaufsicht, über die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, die Einziehung usw. angefochten, so hat das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage nach der Angemessenheit der Hauptstrafe zu befassen.

Ebenso verhält es sich mit der Rüge, daß entgegen der Vorschrift der §§ 74, 79 StGB. die Festsetzung einer Gesamtstrafe versäumt worden sei. Auch hierüber kann ohne Berücksichtigung der Strafzumessungsgründe selbständig entschieden werden (RGSt. 37, 284).

Wird gerügt, die Bildung der Gesamtstrafe sei nicht in angemessener Weise erfolgt, so greift diese Anfechtung die Einzelstrafen nicht an. Das Berufungsgericht darf daher nur die Gesamtstrafe ändern, nicht aber die Angemessenheit der Einzelstrafen prüfen.

Ist der Angeklagte wegen mehrerer Straftaten in Tateinheit oder in Tatmehrheit verurteilt worden und macht er geltend, daß er wegen einer Straftat zu Unrecht verurteilt worden sei, so erstreckt sich zwar die Prüfung der Schuldfrage nur auf diese eine Straftat, die Berufung richtet sich aber in diesem Falle bei sachlicher Konkurrenz gegen alle Einzelstrafen. Diese stehen in Abhängigkeit von der Zahl der Straftaten; denn es ist sehr wohl möglich, daß die Zahl der einzelnen Taten die Höhe aller Einzelstrafen beeinflußt hat.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß die Berufung, die sich gegen die Zuerkennung oder Aberkennung einer Buße wendet, die übrigen Teile des Urteils unberührt läßt, ebenso die nur den Kostenpunkt anfechtende Berufung (RGSt. 44, 295; ObLG. 10, 193).

Die Berufung in der Schuldfrage bringt es mit sich, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts sich auch auf die Straffrage und den Kostenpunkt zu erstrecken hat. Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Natur der Sache, weil in dem majus das minus liegt. Man kann ihn mit Löwe (Anm. 3 zu § 368) so formulieren: „Unangefochten und von der Prüfung des Gerichts ausgeschlossen sind nur solche Teile des Urteils, die nach der logischen Reihenfolge der in dem Urteil entschiedenen Fragen vor dem angefochtenen Teile liegen, dagegen werden alle nachfolgenden Punkte notwendig von der Berufung ergriffen." Das Gericht kann sohin die Strafe mildern, wenn die Berufung nur gegen den Schuldausspruch gerichtet ist, es kann den Ausspruch des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte in Wegfall bringen, wenn der Angeklagte nur das Strafmaß angefochten hat. Ebenso zieht die Anfechtung des Urteils in der Hauptsache von selbst die Verpflichtung des Gerichts zur Prüfung des Kostenpunktes nach sich.

Dieser Grundsatz gilt aber nur, wenn kein entgegenstehender Wille des Berufungsführers erkennbar ist. Erklärt er z. B. ausdrücklich oder stillschweigend, er verlange nur eine Herabsetzung der Strafe, gegen die Aberkennung der Ehrenrechte und im Kostenpunkte wolle er sich nicht beschweren, so hat der Berufungsrichter die Angemessenheit der Nebenstrafe und den Kostenpunkt nicht nachzuprüfen.

Die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Entscheidend ist der Wille des Berufungsführers. In dem Umstande allein, daß die Rechtfertigung der Berufung sich nur mit einem Teile der Entscheidung befaßt oder einzelne Beschwerdegründe hervorhebt, ist eine Beschränkung des Rechtsmittels nicht ohne weiteres

Digitized by Google

zu erblicken. Ebenso kann eine dem Wortlaute nach auf einen Teil der Entscheidung beschränkte Berufungserklärung nach dem Willen der Partei sich auch auf andere Teile der Entscheidung miterstrecken.

Die Beschränkung der Berufung auf die einzelnen Teile des Urteils kann erfolgen entweder schon bei der Einlegung des Rechtsmittels oder bei dessen Rechtfertigung oder erst in der Hauptverhandlung. Die sofortige Beschränkung ist teilweiser Verzicht, die nachträgliche teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels. Die §§ 344, 345 sind daher entsprechend anzuwenden. Vor Beginn der Hauptverhandlung, d. i. vor dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen (§§ 365, 242 Abs. 1) ist die Beschränkung auch ohne Zustimmung des Gegners zulässig. Von diesem Zeitpunkt an ist die Zustimmung erforderlich. Sobald die Verkündung des Urteils begonnen hat, ist die Beschränkung auch unter Zustimmung des Gegners unzulässig. Hatte der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten oder der Ehemann einer beschuldigten Frau oder der Nebenkläger Berufung eingelegt, so ist zur Beschränkung des Rechtsmittels die Zustimmung des Beschuldigten nicht erforderlich. Das ergibt sich aus § 344 Abs. 1 Satz 2. Umgekehrt können aber auch der minderjährige Beschuldigte und die Ehefrau die von ihnen eingelegte Berufung wirksam beschränken ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder des Ehemannes (RGRspr. 1, 650). Die bedingte alsbaldige oder nachträgliche Beschränkung ist unwirksam (OLG. München 9, 73). Ein Widerruf der Beschränkung ist selbst innerhalb der Einlegungsfrist unstatthaft (RGSt. 40, 135; 39, 394).

Für die hinsichtlich des Kostenpunktes (§ 505) wichtige Frage, ob die Berufung Erfolg hatte, sind bei Verschiedenheit der in der Berufungseinlegung enthaltenen und der in der Hauptverhandlung erklärten Anfechtung die in der Verhandlung gestellten Anträge maßgebend. Hat daher der Beschuldigte zunächst unbeschränkt Berufung eingelegt und beschränkt er sie in der Hauptverhandlung in zulässiger Weise auf das Strafmaß, so hat, wenn das Gericht die Strafe herabsetzt, das Rechtsmittel vollen Erfolg. Maßgebend ist der Umfang, in dem der Berufungsführer sein Rechtsmittel schließlich der Prüfung des Gerichts unterstellt (ObLG. 7, 292; 12, 8). Die vereinzelt vertretene gegenteilige Ansicht (GoltdArch. Bd. 39 S. 87 Anm.) halte ich nicht für zutreffend; denn die Frage nach einem Erfolge bemißt sich nach dem Antrage, über den eine Entscheidung des Gerichts erfolgt (OLG. München 4, 536). In einer Entscheidung des Kammergerichts (GoltdArch. Bd. 39, S. 87) ist die Ansicht vertreten, daß in einem derartigen Falle dem Angeklagten die Kosten der teilweisen Zurücknahme seines Rechtsmittels aufzuerlegen sind und daß außerdem nur ein teilweiser Erfolg nur deswegen angenommen werden dürfe, weil nicht ersichtlich sei, ob das Rechtsmittel auch in seiner späteren Beschränkung einen den Intentionen des Angeklagten völlig entsprechenden Erfolg gehabt habe, da er ja ein bestimmtes Strafmaß nicht beantragt habe. Dem gegenüber ist zu bemerken, daß zu einer Entscheidung über das Rechtsmittel, soweit es zurückgenommen oder beschränkt wurde, kein Anlaß besteht. Es muß aber auch davon ausgegangen werden, daß der Angeklagte, wenn er kein bestimmtes Strafmaß beantragt, eben auch nur eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Herabsetzung der Strafe anstrebt. Abgesehen davon gibt es auch nur eine Berufung gegen das Strafmaß als solches. Der Antrag auf ein bestimmtes Strafmaß zu erkennen ist nur ein Vorschlag. Ein voller Erfolg des Rechtsmittels i. S. des § 505 ist daher bei der auf den Strafausspruch beschränkten Berufung immer anzunehmen, wenn die Strafe herabgesetzt wird, selbst dann, wenn die Herabsetzung nicht soweit geht, wie der Antrag des Angeklagten.

Die Frage, in welchem Umfange das angefochtene Urteil der Prüfung des Berufungsrichters unterstellt ist, wird durch § 343 nicht berührt. Diese Bestimmung spricht nicht etwa die Zulässigkeit eines Anschlusses an das von dem Staatsanwalt eingelegte Rechtsmittel aus. Die Frage entscheidet sich vielmehr nur nach den Vorschriften der §§ 359, 368. Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat hienach die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Beschuldigten abgeändert werden kann, immer aber nur in dem Maße, in welchem das Berufungsgericht nach §§ 359, 368 mit der Sache befaßt wird. Ist z. B. die Berufung des Staatsanwalts nur auf eine höhere Strafe gerichtet, so kann zwar der Berufungsrichter die Strafe mildern, nicht aber den Angeklagten freisprechen. Ebensowenig kann er, wenn der Staatsanwalt nur hinsichtlich einer von mehreren selbständigen Straftaten die Berufung ergriffen hat, das Urteil der übrigen aufheben (ObLG. 3, 45).

§ 397 bezieht sich, wie die Fassung des § 368 ersehen läßt, nicht auf das Berufungsverfahren. Das kann zu Härten führen, wie der in der Entscheidung des ObLG. 3, 219 behandelte Fall zeigt. Der Bauherr und der Baumeister sind vom Schöffengerichte je zu einer Geldstrafe verurteilt worden, weil sie entgegen der Vorschrift des § 367 Nr. 15 StGB. ohne polizeiliche Genehmigung ein Schutzdach errichtet hatten. Nach Art. 105 PStGB. hat das Schöffengericht der Polizeibehörde die Ermächtigung zur Beseitigung des Daches zugesprochen. Das Urteil wurde in der Richtung gegen den Baumeister rechtskräftig, der Bauherr aber wurde vom Berufungsgerichte freigesprochen, weil die baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung des Schutzdaches nicht notwendig war. Er

Digitized by Google

legte Revision ein, weil nicht seinem Antrag entsprechend auch die der Polizeibehörde eingeräumte Ermächtigung vom Berufungsgericht aufgehoben worden war. Die Revision mußte verworfen werden. Der Umstand, daß der Bauherr auf seine Berufung hin freigesprochen wurde, kommt dem Baumeister nicht zugute. Der Ausspruch nach Art. 105 PStGB. konnte nicht aufgehoben werden, weil er unteilbar ist und der Baumeister, den er mitbetraf, das Urteil nicht angefochten hatte.

Manchmal wird die Bestimmung des § 368 zum Beweise dafür herangezogen, daß der Berufungsrichter die Legalität des erstinstanziellen Verfahrens nicht von Amts wegen zu prüfen habe (§ 369 Abs. 2). Dafür beweist sie aber nichts, denn sie bezieht sich nur auf die gegen einen Teil des Urteils gerichtete Anfechtung nicht auf die Aufstellung einzelner Beschwerdegründe.

Streitfragen aus dem Rechte der Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. II VGG.

Von Bezirksamtsassessor Dr. G. Ziegler in Schweinfurt.

I.

Nach Art. 7 Abs. II VGG. vom 8. August 1878 ist der Verwaltungsgerichtshof zur Vorentscheidung berufen, wenn durch Handlungen oder Unterlassungen eines Beamten in Ausübung oder aus Anlaß der Ausübung öffentlicher Gewalt einem Dritten (nicht dem Dienstherrn) Schaden zugefügt worden ist und der Schadensersatzanspruch gerichtlich geltend gemacht werden soll. Ueber den Begriff des „Beamten" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift haben sich zahllose Erkenntnisse des VGG. verbreitet, deren Quintessenz die (unveröffentlichte) Entscheidung vom 1. Dezember 1915 Nr. 25 I/15 in erschöpfender Weise wiedergibt.

Anlaß hiezu bot ein Antrag gegen die Schulschwester B. in B. mit folgender Begründung: Ende Oktober 1914 sei das 7jährige Kind des Vorentscheidungsklägers während der Vormittagspause im Schulhofe der Mädchenschule zu B. von einem anderen Kinde von hinten her zu Boden geworfen worden und habe sich hiebei den linken Fuß verletzt; es sei wegen der Folgen noch dermalen im Krankenhause. Wegen dieses Unfalls wolle Kläger gegen die Schulgemeinde B. Schadensersatzforderung erheben, weil der Unfall durch Vernachlässigung der Amtspflicht der Lehrerin, Schulschwester B., verursacht worden sei. Diese habe selbst zugegeben, daß sie am Unfalltage während der Pausen die Kinder nicht beaufsichtigt habe; zu solcher Beaufsichtigung sei sie aber verpflichtet gewesen, auch sei das Umherrennen der Schulkinder während der Unterrichtspausen verboten.

Zu der Frage, ob die Schulschwester B. in ihrer Stellung als Lehrerin an der Mädchenschule in B. die Beamten-Eigenschaft im Sinne des Art. 7 Abs. II VGG. besitze, führte das bezeichnete Urteil aus:

1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei Anwendung des Art. 7 Abs. II VGG. der Begriff eines „Beamten" in dem dem Sprachgebrauche der Reichsgesetzgebung entsprechenden weiteren Sinne zu verstehen (vgl. Samml. Bd. 24 S. 515). Die Begriffe „Beamter" und „öffentlicher Diener" sind hiebei nunmehr als gleichbedeutend zu erachten (Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht S. 677). Nach dem Sprachgebrauche der Reichsgesetzgebung werden unter dem Begriffe „Beamte" die öffentlichen Beamten verstanden (Rehm in Hirths Annalen 1900 S. 372). Der öffentliche Beamte hat wie der Privatbeamte fortgesetzt pflichtmäßige Tätigkeit für Zwecke des Dienstberechtigten zu entfalten (Rehm a. a. O. S. 380). Aber er tritt nicht wie der Privatbeamte zum Dienstberechtigten in ein Verhältnis rechtlicher Gleichordnung. Er ist vielmehr der Dienstgewalt des letzteren unterworfen; der Dienstberechtigte kann ihn gegebenen Falles zur Erfüllung seiner Dienstpflichten durch Zwangs- (Disziplinar-) strafen anhalten (Rehm a. a. O. S. 381). Im Einklange hiemit versteht der Verwaltungsgerichtshof (Samml. Bd. 24 S. 515) unter „Beamten des Staates" im allgemeinen „alle mit der Verpflichtung zu dienstlichem Gehorsam zur Ausübung staatlicher Funktionen angestellten Personen". Für die Beamten der Gemeinden und anderer Kommunalverbände ist diese Begriffsbestimmung entsprechend anwendbar; nur ist zu beachten, daß das Dienstverhältnis einzelner gemeindlicher Beamter (Mitglieder des Gemeindeausschusses u. a.) durch Wahl begründet wird (vgl. unveröff. Entsch. vom 21. April 1915 Nr. 207 I/13).

Die Eigenart des öffentlichen Dienst- (oder „Beamten"-) verhältnisses findet ihren Ausdruck in dem vom Dienstverpflichteten zu leistenden Diensteide, wenn auch die Ableistung eines solchen Eides für die Begründung des Beamtenverhältnisses nicht wesentlich ist (vgl. Rheinbaben im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., I. Bd. S. 363 und 563).

2. Das öffentliche Dienstverhältnis wird nach der in der Staatsrechtswissenschaft herrschenden und auch vom Verwaltungsgerichtshofe (Samml. 34 S. 187) angenommenen Auffassung — abgesehen von den auf Wahl beruhenden Gemeindeämtern — im einzelnen Falle durch einen Vertrag begründet, dessen Inhalt sich nach zwingenden Vorschriften des öffentlichen Rechtes bemißt (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., I. Bd. S. 405/406; Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl., II. Bd. S. 183/184). Andere Schriftsteller ver-

Digitized by Google

treten die Anschauung, daß das Beamtenverhältnis durch einen einseitigen Hoheitsakt (des anstellenden Staates oder Verbandes) begründet werde (Rheinbaben a. a. O. S. 363; Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 21). Zur Entstehung eines Anstellungsvertrages ist erforderlich, daß der anstellende Staat oder sonstige Verband den Willen erklärt, eine individuell bestimmte Person in seinen Dienst zu nehmen; die anzustellende Person muß einwilligen, in diesen Dienst zu treten (vgl. Laband a. a. O. S. 406). Aber auch die Vertreter der Anschauung, daß das Dienstverhältnis durch einseitigen Hoheitsakt entstehe, fordern eine diesem Akt vorausgehende Willenseinigung der Beteiligten (Rheinbaben a. a. O. S. 362; Kormann a. a. O. S. 37). Auch nach ihrer Auffassung sind daher für die Begründung eines öffentlichen Dienstverhältnisses im wesentlichen die Grundsätze anzuwenden, die sich aus dem Wesen der Verträge über deren Gültigkeit ergeben (vgl. Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht S. 683 Text und Anm. 3).

Bei Prüfung der Frage, ob die für die Anstellung erforderliche Willenseinigung vorhanden ist, müssen also allgemeine Rechtsgrundsätze insoweit angewendet werden, als dies nicht durch das positive Gesetz oder durch das Wesen des öffentlichen Dienstverhältnisses selbst ausgeschlossen ist (vgl. Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 10). Jedenfalls ist demnach notwendig, daß die beiden Beteiligten den wesentlichen Inhalt eines öffentlichen Dienstverhältnisses begründen wollen und diesen Willen in entsprechender Form erklären. Denn ohne diese Voraussetzung kann von einem Vertrage nicht gesprochen werden (vgl. hiezu Rehm in Hirths Annalen 1885 S. 139).

Wesentliches Kennzeichen des öffentlichen Dienstverhältnisses ist das mit ihm untrennbar verbundene öffentlichrechtliche Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Dienstherrn. Der Dienstverpflichtete widmet sich dem Dienste des öffentlichen Verbandes, der ihn anstellt und ihm Schutz und Lebensunterhalt gewährt, mit seiner ganzen Persönlichkeit; er übernimmt eine ‚besondere Treue und gelobt einen besonderen Gehorsam gegenüber seinem Dienstherrn (Schelhorn in Hirths Annalen 1906 S. 446; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 195; Samml. Bd. 34 S. 187). Es kann daher nicht als Absicht der Beteiligten angenommen werden, ein Beamten- (öffentliches Dienst-) verhältnis zu begründen, wenn der Anzustellende bereits in einem Verhältnisse von ähnlicher Stärke zu einem anderen Dienstherrn steht.

3. Die K. Regierung, Kammer des Innern, hat eine ausdrückliche, auf Begründung eines Beamtenverhältnisses der Schulschwester B. gehende Erklärung nicht abgegeben. Der Schulschwester selbst gegenüber wurde überhaupt keine Erklärung abgegeben. Die K. Regierung hat nur dem Generalat der armen Schulschwestern auf seine Anfrage erklärt, daß die Verwendung der Lehrerin B. in B. genehmigt werde.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z. B. RGSt. 7, 212) genügt es nun allerdings für die „Anstellung im Dienste ... eines Bundesstaates (§ 359 RStGB.), daß der Staat die von anderer Seite erfolgte Anstellung der zur Uebung öffentlichrechtlicher, dem Staatsinteresse dienender Funktionen berufenen Personen seinerseits anerkennt und deren Dienstverrichtungen hiedurch staatliche Autorität verleiht". Hier wird also eine Aneignung des fremden Willensaktes durch die Staatsbehörde angenommen (vgl. auch Delius, Haftpflicht der Beamten S. 162). Eine solche Bedeutung kann die Genehmigung unzweifelhaft haben. In der Genehmigung kann aber auch nur zum Ausdrucke gebracht werden, daß der fremde Willensakt nicht beanstandet werde, eine Erklärung, daß der Genehmigende den Willensakt so betrachtet, als sei er von ihm ausgegangen, liegt in einer solchen Genehmigung nicht. Nur eine Bedeutung in letzterem Sinne hat eine Genehmigung, die die K. Regierung zur Verwendung einer „armen Schulschwester" an einer Volksschule erteilt.

Nach der Ministerialentschließung vom 30. Dezember 1852 das Institut der armen Schulschwestern betreffend (Weber, Ges. u. Verordn. Samml., Bd. 4 S. 556) steht der Ordensoberin die Befugnis zu, die Lehrstellen (an den öffentlichen Schulanstalten, an denen der Schulunterricht den Ordensangehörigen übertragen ist) nach freier Wahl mit Ordensmitgliedern zu besetzen (Ziff. 1 der Entschließung). Die Ordensoberin muß jedoch von jeder getroffenen Wahl .... der einschlägigen Kreisregierung Kenntnis geben (Ziff. 4 a. a. O.). Diese letztere Anordnung wurde ersichtlich zu dem Zwecke getroffen, „um die Kreisverwaltungsstelle, welcher nach § 46 der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825 die Anstellung des Lehrerpersonals an den Volksschulen zusteht, in die Lage zu versetzen, die getroffene Wahl ... aus dem Standpunkte der oberen Schulaufsicht zu prüfen und nach Umständen derselben ihre Genehmigung entweder zu erteilen oder zu versagen" (KME. vom 3. März 1874, KMBl. S. 121; Weber Bd. 4 S. 556 Fußnote). Die „Genehmigung" ist also das Ergebnis einer aufsichtlichen Würdigung. Sie muß ausgesprochen werden, wenn diese Würdigung befriedigend ausfällt. Die K. Regierung hat nicht das Recht der freien Wahl; letztere steht nur der Oberin zu. Die Genehmigung kann daher auch nicht als Ersatz für die Anstellung erachtet werden, die wesentlich ein freiwilliger Akt ist (vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. II S. 192).

Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß die K. Regierung oder die Schulschwester B. die Absicht gehabt hätten, einen auf Anstellung der

Digitized by Google

Schulschwester gehenden Vertrag zu schließen. Der angestellte Lehrer hat aus seinem Dienste seinen Lebensberuf zu machen; er lebt für den Dienstgeber und durch den Dienstgeber, der für seinen Lebensunterhalt sorgt (Rheinbaben a. a. O. S. 359). Die arme Schulschwester aber hat bereits ihren Lebensberuf als Ordensangehörige und will ihn nicht aufgeben durch eine Anstellung im öffentlichen Schuldienste. Sie will vielmehr durch ihre Wirksamkeit an der Schule gerade ihren auf „Unterricht und Erziehung der Kinder" gerichteten Pflichten gegenüber dem Orden gerecht werden. Der Orden sorgt für ihren Lebensunterhalt und an ihn wird die für ihre Wirksamkeit an der Schule vereinbarte Vergütung entrichtet; ein sachlicher Vorteil erwächst also der Schulschwester aus dieser Wirksamkeit nicht. Da die arme Schulschwester ihre ganze Persönlichkeit den Zwecken des Institutes geopfert hat (vgl. Meurer, Das kath. Ordenswesen S. 5), kann sie nicht daran denken, einen zweiten Lebensberuf, der seinerseits volle Hingebung der Persönlichkeit verlangt (vgl. O. Mayer a. a. O., II. Bd. S. 195), zu begründen.

Auch dem Staate muß es fern liegen, der Schulschwester die Eigenschaft eines öffentlichen Dieners verleihen zu wollen.

Eine Aenderung der Stellung der Schulschwester bei ihrer Verwendung als Lehrerin ist aber auch gar nicht nötig, weil ihre dem Institute gegenüber eingegangenen Pflichten in vollem Maß Erfüllung dessen sichern, was der Staat von den angestellten Volksschullehrern verlangt und weil der Staat äußersten Falles in der Lage ist, die Entfernung einer untauglichen Schulschwester durch ihre geistlichen Oberen durchzusetzen. Aus dem Umstande, daß „Gemeinde und Schulsprengel B." am 27. September 1893 mit dem Generalat der armen Schulschwestern einen Vertrag über Abordnung zweier Lehrfrauen an die Mädchenschule B. und über die hiefür zu leistende Vergütung abgeschlossen haben, kann nicht entnommen werden, daß nunmehr die einzelne abgeordnete Schulschwester die Eigenschaft eines Gemeindebeamten habe. Schulschwester B. hat allerdings ein Amt inne; aber der Besitz eines Amtes beweist noch nicht, daß der Träger des Amtes auch Beamter ist (vgl. Rehm in Hirths Annalen 1900 S. 375; Schelhorn a. a. O. S. 447). Der Schulschwester B. fehlt die Beamten-Eigenschaft, weil eine Anstellung im öffentlichen Dienste nicht erfolgt ist.

Der Mangel der Beamteneigenschaft zeigt sich auch darin, daß eine Disziplinarstrafgewalt des Staates über die Schulschwester nicht besteht. Die Disziplinarstrafe ist „so recht herausgewachsen aus der Natur und den besonderen Zwecken des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses"; sie ist bestimmt zur Beseitigung einer Unordnung, die durch eine Verfehlung gegen die vom Beamten übernommenen besonderen Pflichten (s. o. unter 2) entstanden war (O. Mayer a. a. O. II. Bd. S. 241/242). Sie ist ein dem Dienstherrn zustehendes Zwangsmittel zur Herbeiführung des dienstpflichtmäßig geschuldeten Verhaltens (O. Mayer a. a. O. S. 241). Nun unterstehen zwar die Lehrschwestern sowohl der Kreisregierung als ihrer Oberin; aber der geistliche Vorgesetzte hat den „intensiveren Einfluß" (Englmann-Stingl, Bayer. Volksschulrecht S. 460). Formlose Zurechtweisungen und Rügen werden der Regierung kraft des Rechtes der Dienstaufsicht auch gegenüber den Schulschwestern zustehen (vgl. O. Mayer a. a. O. S. 243; Rheinbaben a. a. O. S. 576). Dagegen kommen von den weiter gegen Volksschullehrer zulässigen Disziplinarstrafen (vgl. Englmann-Stingl a. a. O. S. 266) die mit finanzieller Schädigung verbundenen gegenüber den Schulschwestern deshalb überhaupt nicht in Betracht, weil sie infolge des bestehenden Gelübdes der Armut tatsächlich nicht die Schulschwestern, sondern die religiöse Gesellschaft, der sie angehören, treffen würden. Statt der äußersten Disziplinarmaßregel, der Entlassung aus dem Amte, hat die Kreisregierung nur die Möglichkeit, bei der Ordensoberin auf die Entfernung der ungenügenden Lehrerin von ihrer Stelle zu dringen und diese Entfernung gegebenenfalls durch Maßnahmen gegen den Orden selbst durchzusetzen (Englmann-Stingl a. a. O. S. 460). Es fehlt also ein Disziplinarverfahren in geordneter Stufenfolge, wie es durch den Zweck eines derartigen Verfahrens einem Beamten gegenüber erfordert würde. Das in Betracht kommende Vorgehen gegenüber einer Schulschwester bezeugt vielmehr, daß sie selbst keine Beamtenpflichten hat, daß ihr vielmehr die Pflichten als Lehrerin nur deshalb obliegen, weil sie ihr der Orden auferlegt, dem sie zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist und der seinerseits dem Staate gegenüber entsprechende Verpflichtungen übernommen hat.

* * *

Nach vorstehenden Ausführungen kommt der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnisse, daß eine Vorentscheidung gegen die Schulschwester B. nicht zulässig sei. Dieser Ansicht ist beizupflichten, wenngleich die Begründung des Erkenntnisses in einem wesentlichen Punkte noch der Ergänzung bedarf. Wie nämlich aus dem Gutachten des Generalstaatsanwalts hervorgeht, hat die Kreisregierung im Jahre 1893 die Errichtung einer eigenen Mädchenschule in B. unter Leitung von zwei Lehrfrauen aus dem Mutterhause der armen Schulschwestern von Schulaufsichtswegen genehmigt, nachdem die Schulsprengelvertretung B. und die beteiligten Gemeinden die Einführung von armen Schulschwestern beschlußmäßig beantragt hatten und nachdem das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten von Klosteraufsichtswegen in jederzeit widerruflicher Weise genehmigt hatte, daß sich zum Zwecke der Ueber-

Digitized by Google

nahme des Unterrichts an der zu errichtenden Mädchenschule zwei Lehrfrauen aus diesem Mutterhause ohne Begründung einer förmlichen Niederlassung in B. aufhielten. Hierauf schloß die Schulsprengelvertretung B. unterm 27./29. März 1893 einen Vertrag mit den armen Schulschwestern, wodurch sich das Generalat verpflichtete, an die Mädchenschule in B. jeweils zwei Lehrfrauen abzuordnen und durch diese den Unterricht erteilen zu lassen, wogegen die Schulsprengelvertretung sich zu entsprechenden finanziellen Leistungen gegenüber dem Generalat verpflichtete. Letzteres entsandte sodann in Erfüllung des Vertrages zwei Lehrschwestern nach B. und zeigte dies der Regierung an, die denn auch antragsgemäß die erforderliche Zustimmung erteilte. In gleicher Weise geschah in der Folge die Genehmigung, wenn vom Generalat die Abordnung anderer Schulschwestern an die Schule in B. verfügt und der Regierung angezeigt wurde.

Es erhebt sich die Frage, ob die vom Generalat jeweils abgestellten Schulschwestern nicht auf Grund des Vertrags, den das Kloster mit der Schulgemeinde B. im Jahre 1893 geschlossen hat, Beamte dieser Schulgemeinde geworden sind. Der erkennende Senat ist dieser Frage nicht weiter nachgegangen, sondern hat nur aus dem Vertragsabschlusse nicht entnehmen zu können geglaubt, daß „nunmehr die einzelne abgeordnete Schulschwester die Eigenschaft eines Gemeindebeamten habe". Der Generalstaatsanwalt hat die Frage ohne nähere Begründung deshalb verneint, weil es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handle, der die öffentlich-rechtliche Stellung der Schulschwester nicht berühren könne. Indes geht diese Beweisführung fehl: Die Vereinbarung vom 27./29. März 1893 war auf den Eintritt öffentlich-rechtlicher Wirkungen gerichtet, da sie der Förderung des Schulbetriebes in B. durch Bereitstellung neuer Lehrkräfte diente; sie hielt sich im Rahmen des öffentlichen Wirkungskreises der Gemeinde sowohl wie des Klosters; zudem waren auch die beiden vertragschließenden Teile Subjekte des öffentlichen Rechtes, so daß ein einwandfreier öffentlich-rechtlicher Vertrag als Grundlage der vom Kloster zu betätigenden Abstellungen anzusehen ist.

Allein, auch wenn man dem fraglichen Vertrage, dessen Bedeutung in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes doch wohl nicht hinreichend gewürdigt ist, öffentlich-rechtlichen Charakter beimißt, so genügt dies doch nicht, um der Schulschwester B. Beamteneigenschaft gemäß Art. 7 Abs. II BGG. zusprechen zu können; denn gegen ihre Einreihung in die Kategorie der Beamten im Sinne des bezeichneten Artikels besteht nach wie vor der durchschlagende Grund, den auch der erkennende Senat deutlich hervorgehoben hat (s. oben unter 3), daß nämlich die arme Schulschwester als Ordensangehörige bereits ihren sie voll in Anspruch nehmenden Lebensberuf hatte und — hierauf ist der Nachdruck zu legen — diesen nicht aufgeben wollte durch eine Anstellung im öffentlichen Schuldienst; sie wollte vielmehr durch ihre Wirksamkeit an der Schule nur ihren auf Unterricht und Erziehung der Kinder gerichteten Pflichten gegenüber dem Orden gerecht werden. Bei dieser Sachlage und ferner im Hinblick auf den Mangel einer geordneten Disziplinarstrafgewalt des Staates oder der Gemeinde über die Schulschwester ist deren Beamteneigenschaft mit Recht verneint worden. (Schluß folgt.)

Der Erwerb des Versteigerungserlöses.

Von Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Landshut.

(Schluß).

B. Erlös aus der Hypothek.

Es soll wieder vom allereinfachsten Fall ausgegangen werden.

Angenommen, auf einem Grundstück des Schuldners (= Eigentümers) lastet nur eine Hypothek des Gläubigers wegen einer Forderung zu 500 *M*.

Gläubiger übt sein Veräußerungsrecht aus.

Dies geschieht nach § 1147 BGB. im Wege der Zwangsvollstreckung. Die Versteigerung des Grundstücks und die Verteilung des Erlöses erfolgt durch die Vermittlung des Gerichts und zwar des Amtsgerichts der belegenen Sache nach §§ 1, 35 und 105 ZVG. Auf Grund des Vorbehaltes in § 13 EG. ZVG. ist in Art. 25 des bayer. AG. ZVG. die Versteigerung den Notariaten übertragen, die Austeilung des Erlöses verbleibt aber den Gerichten.

Mit dem Zuschlag und zwar mit diesem allein ergibt sich folgendes:

1. Der Schuldner verliert sein Eigentum an den Ersteher. § 90 ZVG.

2. Die Hypothek erlischt nach § 52 Abs. I Satz 2 ZVG. Genauer ausgedrückt geht die Hypothek oder Grundschuld vom Gläubiger auf den Ersteher über und vereinigt sich in der Person des Erstehers mit den übrigen vom Schuldner auf den Ersteher übergegangenen Eigentumsbestandteilen wieder zu vollinhaltlichem Eigentum.

Bezüglich des Erlöses ist hier zu sagen:

Hier wie beim Pfandrecht ist die Barzahlung des Erlöses als Regel gedacht. Während aber beim Pfandverkauf die Zahlung sofort im Versteigerungstermin = Zuschlagstermin erfolgt, ist hier nach § 49 I ZVG. das Bargebot erst im Verteilungstermin vom Ersteher bar zu berichtigen. Zwischen beiden Terminen liegt aber wegen der nach §§ 105, 106 ZVG. einzuhaltenden Fristen stets ein Zeitraum von mindestens einem Monat,

Digitized by Google

meistens von mehreren Monaten. Eine sofortige Barzahlung findet also hier nie statt.

Der Erlös besteht somit hier in der Zeit zwischen Zuschlagstermin und Verteilungstermin in einer vorläufigen Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebotes.

Wem steht nun diese Forderung gegen den Ersteher zu?

I. Nach dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger steht diese vorläufige Forderung dem Gläubiger zu.

a) Besteht ein Untererlös,[1]) etwa eine Forderung von 400 *M*, so steht diese vorläufige Forderung unbeschränkt dem Gläubiger zu.

b) Besteht ein Uebererlös, etwa 600 *M*, so steht diese Forderung gegen den Ersteher ebenfalls dem Gläubiger zu, gleichzeitig aber entsteht nach § 812 BGB. eine vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger zu 100 *M*.

II. Nach dem Surrogationsprinzip steht diese vorläufige Forderung dem Schuldner zu, diese Forderung ist aber belastet mit einem vorläufigen Pfandrecht des Gläubigers.

a) Besteht ein Untererlös, etwa 400 *M*, so besteht eine vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 400 *M*, belastet mit ihrem vollen Betrage mit einem vorläufigen Pfandrecht des Gläubigers.

b) Besteht ein Uebererlös, etwa 600 *M*, so besteht eine vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 600 *M*, belastet bis zum Betrage von 500 *M* mit einem vorläufigen Pfandrecht des Gläubigers, mit dem überschießenden Betrage dagegen unbelastet.

I.

Entweder zahlt nun der Ersteher im Verteilungstermin das Bargebot, und zwar nach § 107 II ZVG. an das Gericht. Mit dieser Erfüllung erlischt die vorläufige Forderung nach § 362 BGB., mit dieser Zahlung ist der Ersteher von seiner Verbindlichkeit befreit.

Wer wird nun Eigentümer des Bargeldes?

I. Nach dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger wird mit Zahlung des Geldes an das Gericht der Gläubiger unmittelbarer Eigentümer des Geldes. Das Gericht ist also beim Empfang des Geldes Stellvertreter des Gläubigers.

a) Besteht ein Untererlös, etwa 400 *M*, so hat das Gericht das Geld dem Gläubiger sofort auszuhändigen. Darin liegt kein neuerlicher Eigentumswechsel, die Aushändigung erfolgt nur in Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen dinglichen Anspruchs.

b) Besteht ein Uebererlös, etwa 600 *M*, so wird desgleichen das vom Ersteher gezahlte Geld sofort Eigentum des Gläubigers. Gleichzeitig mit Zahlung durch den Ersteher entsteht aber nunmehr wegen der zuviel gezahlten 100 *M* aus § 812 BGB. ein endgültiger Ersatzanspruch des Schuldners gegen den Gläubiger. In Berücksichtigung dieses Anspruchs zahlt das Gericht als Vertreter des Gläubigers an diesen nur 500 *M*, an den Schuldner dagegen die überschießenden 100 *M*; in der Uebertragung dieser 100 *M* liegt ein Eigentumswechsel.

II. Nach dem Surrogationsprinzip wird mit der Zahlung des Geldes an das Gericht der Schuldner unmittelbarer Eigentümer des Geldes. Das Gericht ist also beim Empfang des Geldes Stellvertreter des Schuldners.

a) Es besteht ein Untererlös, etwa 400 *M*. Schuldner erhält Eigentum an den 400 *M*; dieses Eigentum ist aber nunmehr belastet mit einem Pfandrecht des Gläubigers. Das Gericht überträgt daher zur Befriedigung dieses Pfandrechts die dem Schuldner gehörigen 400 *M* sofort in das Eigentum des Gläubigers.

b) Es besteht ein Uebererlös, etwa 600 *M*. Schuldner erhält Eigentum an den 600 *M*; dieses Eigentum ist aber bis zu einem Betrage von 500 *M* belastet mit einem Pfandrecht des Gläubigers, die überschießenden 100 *M* sind dagegen lastenfrei. Das Gericht überträgt also von den dem Schuldner gehörigen 600 *M* zur Befriedigung des Pfandrechtes des Gläubigers 500 *M* an diesen zu Eigentum, die übrigen 100 *M* händigt es dem Schuldner aus.

II.

Wird dagegen im Verteilungstermin der Erlös nicht bar gezahlt, so ergibt sich folgendes:

Wie wir schon oben gesehen, ist mit dem Moment des Zuschlags eine vorläufige Forderung gegen den Ersteher entstanden. Mit dem Verteilungstermin wird dieser vorläufige Zustand beendet, und zwar im Fall der Barzahlung auf die oben unter I gezeigte Weise; im Fall der Nichtbarzahlung dagegen dadurch, daß sich die vorläufige Forderung gegen den Ersteher nunmehr in eine endgültige Forderung verwandelt.

I. Nach dem rein durchgeführten Prinzip des unmittelbaren Erwerbs durch den Gläubiger stand schon die vorläufige Forderung gegen den Ersteher dem Gläubiger zu. Die vorläufige Forderung verwandelt sich einfach in eine endgültige Forderung; ein Gläubigerwechsel tritt hier nicht ein.

a) Bestand ein Untererlös, etwa 400 *M*, so entsteht nunmehr eine endgültige Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher auf 400 *M*. Für diese Forderung ist nach § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek auf dem Grundstücke mit dem Range der Forderung einzutragen.

b) Bestand ein Uebererlös, etwa 600 *M*, so entsteht nunmehr eine endgültige Forderung des

[1]) Der Kürze halber soll im folgenden unter Untererlös der Erlös bis zur Deckung der Ansprüche des oder der Gläubiger, unter Uebererlös dagegen der Erlös darüber hinaus verstanden werden.

Digitized by Google

Gläubigers gegen den Ersteher auf 600 *M*. Für diese Forderung ist nach § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek einzutragen. Gleichzeitig entsteht eine nunmehr endgültige Ersatzforderung des Schuldners gegen den Gläubiger nach § 812 BGB.

II. Nach dem reinen Surrogationsprinzip bestand mit dem Zuschlag eine vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf Auszahlung des Bargebotes, ferner ein Pfandrechtsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner in der Richtung auf die genannte Forderung und bis zur Höhe des Anspruchs des Gläubigers. Der Gläubiger wird nunmehr im Verteilungstermin in der Weise befriedigt, daß die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung auf den Gläubiger übertragen wird, und zwar bis zur Höhe des Anspruchs des Gläubigers.

a) Bestand ein Untererlös, etwa 400 *M*, so wird die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung zu 400 *M* als nunmehr endgültige Forderung auf den Gläubiger übertragen.

b) Bestand ein Uebererlös, etwa 600 *M*, so wird die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung zu 600 *M* zu einem Teilbetrag von 500 *M* als nunmehr endgültige Forderung auf den Gläubiger übertragen, der Restbetrag der Forderung des Schuldners zu noch 100 *M* verbleibt dem Schuldner als endgültige Forderung.

In beiden Fällen tritt also der Gläubiger erst mit der im Verteilungstermin vor sich gehenden Forderungsübertragung zu dem Ersteher in ein persönliches Schuldverhältnis.

Diese Forderungen gegen den Ersteher werden dann in beiden Fällen nach § 128 ZVG. durch Hypothek sichergestellt.

III.

Wir haben also folgendes Ergebnis.

I. Nach dem reinen Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Versteigerungserlöses durch den Gläubiger.

Mit dem Zuschlag entsteht eine vorläufige Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebotes. Besteht ein Untererlös, so ist nur diese Forderung vorhanden; besteht ein Uebererlös, so entsteht noch des weiteren eine Ersatzforderung des Schuldners gegen den Gläubiger auf den Ueberschuß.

Zahlt der Ersteher im Verteilungstermin an das Gericht, so wird das gezahlte Geld Eigentum des Gläubigers; besteht ein Untererlös, so hat das Gericht dem Gläubiger das Geld auszuhändigen; besteht ein Uebererlös, so besteht neben dem Eigentum des Gläubigers am ganzen Erlös die Ersatzforderung des Schuldners gegen den Gläubiger auf den Ueberschuß weiter; in Berücksichtigung dieses Forderungsrechtes des Schuldners hat das Gericht den im Eigentum des Gläubigers stehenden Uebererlös in das Eigentum des Schuldners zu übertragen.

Zahlt der Ersteher im Verteilungstermin nicht, so entsteht mit dem Verteilungstermin eine endgültige Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebotes; besteht ein Untererlös, so hat es dabei sein Bewenden; besteht ein Uebererlös, so entsteht des weiteren eine endgültige Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger auf Zahlung des Ueberschusses. Für die Forderung des Gläubigers gegen den Ersteher ist nach § 128 ZVG. auf dem Grundstück eine Sicherungshypothek einzutragen.

II. Nach dem reinen Surrogationsprinzip.

Mit dem Zuschlag entsteht eine vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebotes. Ferner erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an dieser Forderung gegen den Ersteher in Höhe seines Anspruchs.

Besteht ein Untererlös, so ist die ganze Forderung des Schuldners gegen den Ersteher mit dem Pfandrecht des Gläubigers belastet; besteht ein Uebererlös, so ist nur ein Teil der Forderung des Schuldners gegen den Ersteher mit dem Pfandrecht des Gläubigers belastet, der überschießende Teil ist lastenfreie Forderung des Schuldners.

Zahlt der Ersteher im Verteilungstermin an das Gericht, so wird das gezahlte Geld Eigentum des Schuldners; das Pfandrecht des Gläubigers ergreift nunmehr diese im Eigentum des Schuldners stehende Geldsumme. Besteht ein Untererlös, so überträgt das Gericht zur Befriedigung dieses Pfandrechts den ganzen Barerlös in das Eigentum des Gläubigers. Besteht dagegen ein Uebererlös, so überträgt das Gericht nur den zur Befriedigung des Pfandrechts erforderlichen Teil des dem Schuldner gehörenden Geldes in das Eigentum des Gläubigers, den überschießenden Teil, der freies Eigentum des Schuldners ist, händigt es diesem aus.

Zahlt der Ersteher im Verteilungstermin nicht, so wird die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende vorläufige Forderung auf den Gläubiger nunmehr als endgültige Forderung übertragen, und zwar, soweit ein Untererlös vorhanden ist, die ganze Forderung; soweit dagegen ein Uebererlös vorhanden ist, wird nur der zur Befriedigung des Pfandrechts erforderliche Teil der Forderung auf den Gläubiger übertragen, der überschießende Teil ist nunmehr endgültige Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger.

Für die nunmehr dem Gläubiger gegen den Ersteher zustehende endgültige Forderung wird auf dem Grundstück des Erstehers nach § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek eingetragen.

IV.

Welches dieser beiden Prinzipien kommt nun im Zwangsversteigerungsgesetz zur Anwendung?

Das Gesetz selbst enthält darüber keine ausdrückliche Bestimmung. Nur § 92 Abs. I ZVG. bestimmt: Erlischt durch Zuschlag ein Recht, das

Digitized by Google

nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, so tritt an Stelle des Rechtes der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse.

Aus dieser Vorschrift, die nach dem Gesetze ausdrücklich für andere Rechte als Hypotheken und Grundschulden, also für Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, Realrechte u. a. gilt, wird nun in den Kommentaren zum Zwangsversteigerungsgesetz allgemein geschlossen, daß das Surrogationsprinzip auch für Hypotheken und Grundschulden schlechtweg gelte.

Die Durchführung dieses Prinzips auch für Hypotheken und Grundschulden führt nun in den Fällen, in denen nur ein Untererlös vorhanden ist — und dies ist ja bei den allermeisten Zwangsversteigerungen der Fall — zu höchst unerwünschten Ergebnissen.

Schon der Umstand, daß der vom Ersteher geschuldete Untererlös vorerst nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner zustehen soll, daß das vom Ersteher im Verteilungstermin gezahlte Geld vorerst dem Schuldner zustehen soll und erst dem Gläubiger auf Grund seines Pfandrechts übertragen werden muß, daß endlich im Fall der Nichtzahlung die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung erst auf den Gläubiger übertragen werden muß, widerspricht dem allgemeinen Rechtsempfinden.

Dann aber führt dieses auch für den Untererlös durchgeführte Surrogationsprinzip zu den größten Konstruktionsschwierigkeiten, die mit daran schuld sind, daß das Zwangsversteigerungsgesetz einen der sprödesten Rechtsstoffe bildet, obwohl es sich hier um Rechtsfragen des täglichen Lebens handelt.

1.

Sehr häufig zahlt der Ersteher an den Gläubiger schon vor dem Verteilungstermin. Angenommen also, der Ersteher hat an den Gläubiger schon vor dem Verteilungstermin den Untererlös mit 400 *M* gezahlt.

Damit ist der Ersteher von seiner Zahlungsverbindlichkeit keineswegs befreit, denn er schuldet die 400 *M* ja nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner; eine rechtmäßige Zahlung ist also nicht erfolgt, wohl aber ist mit dieser Zahlung eine Ersatzforderung des Erstehers gegen den Gläubiger zu 400 *M* aus § 812 BGB. entstanden.

Für den Verteilungstermin ergibt sich nunmehr folgendes:

1a) Der Schuldner hat gegen den Erwerber eine Forderung zu 400 *M*.

1b) Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Pfandrechtsanspruch an dieser Forderung zu 400 *M*.

2. Der Erwerber hat gegen den Gläubiger eine Ersatzforderung aus § 812 BGB. zu 400 *M*.

Der Erwerber zahlt an den Schuldner selbstredend die 400 *M* nicht mehr; denn nach seiner Meinung hat er durch die vor dem Verteilungstermin erfolgte Zahlung der 400 *M* an den Gläubiger seiner Verpflichtung vollkommen genügt. Anderseits ist aber eine Aufrechnung gegen den Schuldner ausgeschlossen, weil die Voraussetzungen des § 387 BGB. nicht vorliegen.

Das Gericht überträgt daher, weil das Bargebot nicht berichtigt ist, nach § 118 ZVG. die dem Schuldner gegen den Erwerber zustehende Forderung zu 400 *M* auf den Gläubiger.

Nunmehr erst hat

1. der Gläubiger gegen den Erwerber eine Forderung zu 400 *M* aus § 118 ZVG. und

2. der Erwerber gegen den Gläubiger eine Forderung zu 400 *M* aus § 812 BGB.

Jetzt erst kann der Ersteher gegenüber dem Gläubiger die Aufrechnung nach § 388 BGB. erklären, denn jetzt erst stehen sich die beiden als Gläubiger und Schuldner gegenüber.

2.

Angenommen, der Gläubiger wird selbst der Ersteher, Ersteher und Gläubiger sind also ein und dieselbe Person.

Für den Verteilungstermin ergibt sich dann folgendes:

1 a) Der Schuldner hat gegen den Ersteher (= Gläubiger) eine Forderung zu 400 *M*.

1 b) Der Gläubiger (= Ersteher) hat gegen den Schuldner einen Pfandrechtsanspruch an dieser Forderung zu 400 *M*.

Der Ersteher, der zugleich Gläubiger ist, zahlt an den Schuldner die 400 *M* selbstredend nicht; denn der Schuldner müßte ja an den Ersteher in seiner Eigenschaft als Gläubiger diese 400 *M* durch Vermittlung des Gerichtes sofort wieder zurückzahlen.

Das Gericht überträgt daher, weil das Bargebot nicht berichtigt ist, nach § 118 ZVG. die dem Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung zu 400 *M* auf den Gläubiger.

Der Ersteher hätte also nunmehr an sich selbst als Gläubiger die 400 *M* zu zahlen. Erst durch diese Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person erlischt nunmehr das Schuldverhältnis (s. oben A, V). Bis zu der durch das Gericht bewirkten Forderungsübertragung aber hat dieses Rechtsverhältnis weiterbestanden.

3.

Endlich aber kommt man bei Anwendung des Surrogationsprinzips auf den Untererlös mit dem Gesetze selbst in Widerspruch.

Nach § 144 ZVG. kann der Verteilungstermin dadurch umgangen werden, daß der Ersteher dem Gerichte urkundlich nachweist, daß er den Gläubiger außergerichtlich befriedigt hat. Eine solche Befriedigung des Gläubigers durch den Ersteher kann aber, wie wir eben unter 1. und 2. gesehen haben, erst eintreten, nachdem das Gericht die dem

Digitized by Google

Schuldner gegen den Ersteher zustehende Forderung auf den Gläubiger übertragen hat; denn erst mit dieser gerichtlichen Uebertragung tritt der Ersteher zum Gläubiger in ein Schuldverhältnis.

Wird aber von Gesetz eine Befriedigung des Gläubigers durch den Ersteher auch ohne eine solche gerichtliche Forderungsübertragung für zulässig erklärt, so muß daraus gefolgert werden, daß ein Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Ersteher auch ohne gerichtliche Forderungsübertragung besteht.

Damit gelangen wir aber zu dem Schlusse, daß nach Zwangsversteigerungsgesetz für den Untererlös das Prinzip des unmittelbaren Erwerbes des Erlöses durch den Gläubiger gilt.

V.

Dieses Prinzip entspricht auch allein dem Rechtsempfinden.

Mit dem Zuschlag erwirbt unmittelbar der Gläubiger eine vorläufige Forderung gegen den Ersteher; zahlt der Ersteher im Verteilungstermin, so wird damit der Gläubiger unmittelbarer Eigentümer des Untererlöses, zahlt dagegen der Ersteher im Verteilungstermin nicht, so erwirbt der Gläubiger ohne weiteres nunmehr unmittelbar eine endgültige Forderung gegen den Ersteher.

Die unter IV genannten drei Fälle finden nunmehr eine einfache Lösung.

1.

Der Ersteher zahlt an den Gläubiger schon vor dem Verteilungstermin den Untererlös mit 400 *M*. Die Rechtslage ist dann einfach die: Der Gläubiger hatte gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 400 *M*. Mit deren Zahlung durch den Ersteher ist diese Forderung getilgt, der Gläubiger ist befriedigt. Der Ersteher weist im Verteilungstermin durch öffentliche oder öffentliche beglaubigte Quittung diese Befriedigung des Gläubigers nach und damit ist die Verteilung in der Richtung auf diese Forderung erledigt; es entsteht weder eine endgültige Forderung, noch besteht Anlaß zur Anordnung der Eintragung einer Sicherungshypothek im Sinne des § 128 ZVG.

Einzige Voraussetzung der Rechtsgültigkeit der vorzeitigen Zahlung an den Gläubiger ist, daß diesem und nicht etwa einem andern Gläubiger der Anspruch auf den Versteigerungserlös zustand. Dieser Feststellung allein dient im vorliegenden Fall der Verteilungstermin. Und eben darin, daß im Verteilungstermin das Gericht die Ansprüche der Beteiligten nach ihrer Reihenfolge endgültig feststellt, liegt der Unterschied der im Termin endgültig (festgestellten) Forderung zu der vorläufigen Forderung.

2.

Hat der Gläubiger selbst das Grundstück mit Untererlös eingesteigert, so ist nach dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger schon mit dem Moment des Zuschlags die Forderung des Gläubigers kraft Gesetzes erloschen (s. oben A, V). Der Verteilungstermin dient auch hier nur dazu, die einzelnen Ansprüche endgültig festzustellen und damit das im gegebenen Fall schon erfolgte Erloschensein der Forderung des Gläubigers darzulegen.

3.

Vom Standpunkte des unmittelbaren Erwerbs des Untererlöses durch den Gläubiger erklärt sich endlich ohne weiteres die Vorschrift des § 144 ZVG. Unter Ausschaltung des Schuldners stehen sich Gläubiger und Ersteher unmittelbar gegenüber. Die Zahlung des Erstehers an den Gläubiger oder die Tatsache, daß der Ersteher zugleich der Gläubiger, also sein eigener Schuldner ist, wirkt unmittelbar zwischen Gläubiger und Ersteher. Der Gläubiger ist oder gilt als befriedigt, dem Verfahren nach § 144 ZVG. steht ein Hindernis nicht mehr entgegen, vor allem bedarf es keiner Uebertragung der nach dem Surrogationsprinzip dem Schuldner gegen den Ersteher zustehenden Forderung auf den Gläubiger.

VI.

Das Ergebnis ist also dieses: Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers nicht übersteigt, soweit also nur ein Untererlös vorhanden ist, gilt das Prinzip des unmittelbaren Erwerbs des Erlöses durch den Gläubiger, der Erlös fällt unmittelbar in das Vermögen des Gläubigers.

Gegen diese Auffassung könnte lediglich der Wortlaut des § 118 Abs. I ZVG. geltend gemacht werden: „Soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, ist der Teilungsplan dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird; die Uebertragung erfolgt durch Anordnung des Gerichts."

Dieser Wortlaut könnte allerdings für das Surrogationsprinzip verwertet werden.

Nach den bisherigen Ausführungen muß aber angenommen werden, daß unter „Uebertragung" eine „Abtretung" im Sinne des § 398 BGB. nicht verstanden werden kann. Das Gesetz sagt auch nicht, daß die Forderung „des Schuldners" übertragen wird. Unter Uebertragung ist hier, wie schon oben erwähnt, die endgültige Feststellung der dem Gläubiger schon mit dem Zuschlag gegen den Ersteher zustehenden vorläufigen Forderung durch das Gericht zu verstehen.

VII.

Soweit dagegen der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, soweit also ein Uebererlös vorhanden ist, gilt uneingeschränkt das Surrogationsprinzip; der Uebererlös fällt unmittelbar in das Vermögen des Schuldners.

Digitized by Google

Dieser Grundsatz ist für den Uebererlös allgemein anerkannt; unter Uebererlös ist selbstredend auch eine Eigentümergrundschuld des Schuldners zu verstehen, soweit sie durch das Bargebot gedeckt ist.

Werden also bei dem unter B am Anfang gegebenen Tatbestande 600 *M* erlöst, so erwirbt mit dem Zuschlag der Schuldner gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 100 *M*, die mit keinerlei Pfandrecht belastet ist.

Zahlt der Ersteher im Verteilungstermin an das Gericht die 600 *M*, so werden davon 100 *M* unmittelbar Eigentum des Schuldners.

Zahlt dagegen der Ersteher im Verteilungstermin nicht, so verwandelt sich die bisher vorläufige Forderung des Schuldners gegen den Ersteher zu 100 *M* nunmehr in eine endgültige Forderung, zu deren Schutz nach § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek einzutragen ist.

Dieser Uebererlös untersteht schon mit dem Momente des Zuschlags der freien Verfügung des Schuldners und hiemit auch dem Zugriff von dessen Gläubigern (Steiner S. 284, Anm. 3). Die tatsächlichen Schwierigkeiten einer Verfügung über diesen Uebererlös vor dem Verteilungstermin können nur darin liegen, daß meistens erst mit dem Verteilungstermin eine genaue Berechnung der Höhe des Uebererlöses ermöglicht ist.

VIII.

Das Endergebnis ist also folgendes:

In gleicher Weise, wie § 1247 für den Versteigerungserlös an beweglichen Sachen maßgebend ist, ist er auch für den Versteigerungserlös aus Grundstücken anzuwenden.

Hier wie dort also gilt der Grundsatz:

a) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers nicht übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen des Gläubigers.

b) Soweit der Erlös den Anspruch des Gläubigers übersteigt, fällt er unmittelbar in das Vermögen des Schuldners.

Dieser Grundsatz gilt selbstredend in gleicher Weise bei einer Mehrheit von Gläubigern.

Angenommen, auf einem Grundstück des Schuldners (= Eigentümers) lasten an erster Stelle eine Hypothek des Gläubigers Nr. 1 zu 1000 *M* und an zweiter Stelle eine Hypothek des Gläubigers Nr. 2 zu 1000 *M*.

Gläubiger Nr. 1 betreibt die Zwangsversteigerung, es erlöschen also nach § 52 Abs. I Satz 2 ZVG. mit dem Zuschlag beide Hypotheken.

a) Wird ein Untererlös erzielt, etwa 1800 *M*, so erwirbt mit dem Zuschlag der Gläubiger Nr. 1 gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 1000 *M* und der Gläubiger Nr. 2 gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 800 *M*. Im übrigen gilt das oben Ausgeführte.

b) Wird ein Uebererlös erzielt, etwa 2300 *M*, so erwirbt mit dem Zuschlag der Gläubiger Nr. 1 gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 1000 *M*, der Gläubiger Nr. 2 gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 1000 *M* und der Schuldner gegen den Ersteher eine vorläufige Forderung zu 300 *M*. Im übrigen gilt das oben Ausgeführte.

Kleine Mitteilungen.

Klagebefugnis und -bedürfnis während der Geschäftsaufsicht.

I. Im September 1915 verpflichtete sich Beklagter, der dem Kläger im November und Dezember 1915 fällige Akzepte zur Diskontierung begeben hatte, zur Sicherung des Klägers die zweite Hypothek auf seinem Anwesen zu verpfänden. Da Beklagter, auf dessen Antrag im Oktober 1915 die Geschäftsaufsicht nach BRVO. vom 8. August 1914 angeordnet worden war, weder seine Akzepte einlöste, noch die Hypothekverpfändung bewirkte, ging der Kläger Ende Dezember 1915 mit Klage gegen ihn vor und erzielte beim Landgericht Nürnberg die gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbare kostenfällige Verurteilung des Beklagten, für seine Wechselforderungen die genannte Hypothek zu verpfänden und die erforderlichen Willenserklärungen, soweit nötig unter Vorlegung und Aushändigung des Hypothekenbriefs, in gehöriger Form abzugeben, mit der Einschränkung, daß diese Erklärungen erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben gelten.

II. Das Landgericht führte aus: Es ist die Meinung aufgestellt worden, die Anordnung der Geschäftsaufsicht entziehe den nichtprivilegierten Gläubigern die Befugnis, während der Aufsicht den Schuldner zu verklagen. Der Gläubiger könne nur, wie bei einer nicht fälligen Forderung nach §§ 256, 259 ZPO. auf künftige Leistung klagen. LG Leipzig in JW. 1915, 806. Diese Meinung ist jedoch von der überwiegenden Anzahl der Gerichte und Rechtslehrer verworfen worden (s. Kammergericht in DJZ. 1914, 303, Kipp in DJZ. 1914, 1032, Breit in JW. 1915 S. 170; Klien in JW. 1915 S. 769). Die herrschende Meinung verdient auch den Vorzug; denn die Bek. verbietet in § 5 Satz 2 nur die Ausbringung von Arresten und Zwangsvollstreckungen gegen Schuldner und spricht keineswegs von der Unterbrechung schwebender Prozesse, sie gewährt nur ein Exekutionsmoratorium. Zweifel ergeben sich allerdings in dem Falle des § 894 ZPO., weil hier mit der Rechtskraft der Verurteilung gleichzeitig die Vollstreckungserwirkung eintritt. Für diesen Fall hat das OLG. Düsseldorf (DJZ. 1915 S 216) angenommen, daß das Vollstreckungsverbot des § 5 Satz 2 entfalle; denn dies Urteil werde dadurch, daß die Rechtskraft zugleich Vollstreckungswirkung habe, noch nicht zu einem Akte der Zwangsvollstreckung. Dieser Auffassung tritt jedoch das Landgericht Nürnberg, im Einklang mit Breit, JW. 1915, 170, nicht bei, weil das Ergebnis dem Zwecke der Verordnung widerstreitet. Es handelt sich hier um eine vom Gesetzgeber übersehene Lücke, die durch angemessene vom Handhabung des Prozeßgesetzes so auszugleichen ist, daß das materielle Recht nicht verkürzt wird. Es muß

Digitized by Google

also der Klage zwar stattgegeben, jedoch, zur Hemmung der nicht gewünschten Vollstreckungswirkung, der im Tenor gegebene Zusatz angebracht werden. Im Ergebnis unterscheidet sich diese Lösung freilich kaum von der auch vom LG. Leipzig zugelassenen Anwendung des § 259 ZPO. Was die Kosten anlangt, so hat der Beklagte zwar den Verpflichtungsschein anerkannt und andere Einreden als jene der Geschäftsaufsicht nicht vorgebracht. Er hat jedoch den Anspruch auch nicht etwa mit jener Einschränkung anerkannt. § 93 ZPO. kann daher hier nicht in Frage kommen.

III. Gegen dieses Urteil beantragte der Bekl. im II. Rechtszuge Klageabweisung mit folgender Begründung: Die Aufsichtsperson habe pflichtgemäß zu der angesonnenen Verfügung über die Hypothek die nach § 7, II der Bek. vom 8. August 1914 erforderliche Zustimmung versagt. Dadurch sei die Rechtsmacht des Beklagten auch nach außen beschränkt und der Kläger an der Verfolgung seines Anspruchs verhindert. Mangels Bestreitung der materiellen Wirksamkeit der Erklärung vom September 1915, habe für den Kläger das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt. Nach Beendigung der Aufsicht könne er sein Recht auf Hypothekverpfändung sofort wieder geltend machen. Während der Geschäftsaufsicht dürfe die Verurteilung des Beklagten nicht erfolgen, auch nicht mit Verschiebung der Rechtskraftwirkung, die mit der hier nicht zutreffenden Vorschrift des § 5 Abs. 2 der Bek. nicht zu begründen sei. Jedenfalls müßten die Kosten der Rechtszüge dem Kläger überbürdet werden. Beklagter erkenne, wie nach Klagestellung, an, daß er sich im September 1915 zur Verpfändung verpflichtet habe und daß der Anspruch des Klägers hierauf mit Beendigung der Aufsicht wieder wirksam werde, ohne daß es einer Klage oder eines Vollstreckungstitels bedürfte. Die derzeitige Geschäftsaufsicht habe die Verfolgung des Klageanspruchs und einen Verzug des Beklagten ausgeschlossen. Nach § 93 ZPO. sei der Kläger kostenpflichtig.

IV. Der Kläger bestritt die Ausschaltung seines Klagerechts durch die den fälligen Anspruch und seine urteilsmäßige Zuerkennung nicht berührende Geschäftsaufsicht über den nach wie vor geschäfts- und prozeßfähigen Beklagten, erachtete die Prüfung der Urteilsvollstreckung in der jetzigen Prozeßlage für unzulässig, begründete das Rechtsschutzbedürfnis mit der möglichen Gefährdung des angeblich geforderten Klageanspruchs durch eine etwaige Konkurseröffnung oder ein sonstiges Verhalten des Beklagten und erachtete den letzteren für kostenpflichtig, da er den Klageanspruch nie anerkannt, geschweige erfüllt, sogar das Klagerecht seines Gläubigers bestritten, überdies die Klage nicht durch das Angebot eines sonstigen Vollstreckungstitels entbehrlich gemacht habe.

V. Der die Berufung verwerfende II. ZS. des Oberlandesgerichts Nürnberg begründete seine Entscheidung vom 5. Juli 1916 etwa folgendermaßen: Der Bestand der Verpflichtung wurde an sich durch die erst im Oktober 1915 angeordnete Geschäftsaufsicht über das Vermögen des Beklagten nicht berührt. Wohl aber ist ihre Verwirklichung nach den Vorschriften der einschlägigen VO. vom 8. August 1914 zu würdigen. Hievon ist zunächst der Kläger betroffen, da ihm ein anderer Anspruch zusteht, als wie sie in der Ausnahmevorschrift des § 9 genannt sind. Ihm setzt indes nur der § 5 Satz 2 die Schranke, daß zu seinen Gunsten Arreste und Zwangsvollstreckungen auch für seinen schon früher entstandenen Anspruch während der Dauer der Geschäftsaufsicht nicht stattfinden dürfen. Für den Beklagten als Schuldner trifft § 7 II zu. Allein diese Soll-Vorschrift macht es dem Schuldner nur zur Pflicht, ohne Zustimmung der Aufsichtsperson solche Handlungen nicht vorzunehmen. Sie entzieht ihm aber weder die Geschäfts-, noch die Partei- noch die Prozeßfähigkeit und knüpft auch an ihre Nichtbeachtung keine anderen Folgen als die Befugnis des Amtsgerichts zur Aufhebung des Aufsichtsverfahrens nach § 10. Trotz der nur das Innenverhältnis regelnden Beschränkung durch die Vorschrift des § 7 II, wodurch die Aufgaben der Aufsichtsperson und die Zwecke der Geschäftsaufsicht möglichst gesichert werden sollen (§§ 6—8), können gegen den Schuldner anhängige Prozesse fortgeführt und neue Prozesse anhängig gemacht werden. Denn die Geschäftsaufsicht gibt weder zur Unterbrechung noch zur Aussetzung des Verfahrens Anlaß (wie nach §§ 240, 246 ZPO.). Sie kennt nur die Vollstreckungsrechte des Gläubigers nach § 5 und schiebt sie hinaus, um die Zwecke des Verfahrens (§ 8) zu ermöglichen. Es steht diesem Ziele nicht im Wege und entspricht der ungeminderten Leistungspflicht des Schuldners, daß der Gläubiger auf die verweigerte Leistung des Schuldners einen gerichtlichen Vollstreckungstitel erwirken darf, dessen rechtzeitige Erlangung für ihn als Grundlage der — wenn auch erst künftigen — Vollstreckung von Bedeutung ist. Mit Recht hat hier Kläger darauf verwiesen, daß die jederzeit mögliche Aufhebung des Aufsichtsverfahrens, mit der Folge der unbeaufsichtigten Verfügungsfreiheit des Beklagten und der Zulässigkeit der Konkurseröffnung, die Verwirklichung des Klageanspruchs unvermutet verzögern oder vereiteln könnte, ganz abgesehen von der Möglichkeit späterer Bekämpfung des Klageanspruchs als solchen. Das Berufungsgericht erblickt das Ziel der VO. vom 8. August 1914 darin, mittels Vollstreckungsaufschubs ohne Konkursverfahren die allmähliche gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu ermöglichen. Es erachtet eine weitere Beschränkung der Gläubigerrechte für mit Wortlaut und Zweck der VO. unvereinbar. Eine weitergehende Wirkung der VO. würde eine ganz andere Fassung der Vorschriften in den §§ 5 Satz 2 und 7 II voraussetzen, ist zur Erreichung des Zweckes gar nicht geboten und daher nicht anzunehmen (vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch I. S. 326 ff., II. S. 97 ff.; Sörgel, Kriegsrecht S. 118 ff., besonders JW. 1915, 1377; LZ. 1916, 176; DJZ. 1916, 249; Recht 1916, 201, 441, u. a. gegen LZ. 1916, 77, 762). Der Fall des § 894 ZPO., daß Inhalt der Leistung und des Urteils die Abgabe einer Willenserklärung ist, erfordert zunächst keine andere Beurteilung des Klagerechts des Gläubigers. Die weitere Frage der Vollstreckungswirkung eines solchen Urteils (DJZ. 1915, 216; JW. 1915, 170) bedarf hier keiner Prüfung, da das angefochtene Urteil am Schluß eine besondere Anordnung getroffen hat, die für sich allein den Beklagten nicht beschwert und vom Kläger nicht mit Berufung angefochten ist. Der Klage in der Hauptsache wurde jedenfalls mit Recht stattgegeben. Auch der Kostenausspruch des Landgerichts ist zu billigen. Die Voraussetzungen des § 93 ZPO. liegen nicht vor, es fehlt schon an dem sofortigen Anerkenntnisse des Klageanspruchs durch den Beklagten. Dieser hat im I. Rechtszug nur den Verpflichtungsschein vom September 1915

Digitized by Google

und auch im II. Rechtszug nur anerkannt, sich damals zur Hypothekverpfändung verpflichtet zu haben, im übrigen aber das Klagerecht seines Gläubigers mit dem Hinweis auf die Geschäftsaufsicht bekämpft. Darin liegt kein Anerkenntnis des Anspruchs im Sinne des § 93 (307) ZPO. Der kostenfälligen Verurteilung hätte der Beklagte nur durch das rechtzeitige Angebot eines anderweitigen Titels zum Vollzug der Hypothekverpfändung begegnen können, wobei die zeitliche Verschiebung der Vollziehbarkeit bis zur Beendigung der Geschäftsaufsicht ihn auch vor deren vorzeitiger Aufhebung nach § 10 VO. geschützt hätte (Güthe-Schlegelberger, II, 110 ff.; Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze S. 192 u. a.).

VI. Die Urteile der Nürnberger Gerichte halten die §§ 5 und 7 der Bek. nicht genügend auseinander. Es kann ganz davon abgesehen werden, daß bezüglich des § 5 der Bek. verschiedene Meinungen bestehen, und erst recht, daß die Anwendung des § 5 der Bek. auf den § 894 ZPO. (Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung) höchst zweifelhaft ist. Die Entscheidung des OLG. Düsseldorf (DJZ. 1915 S. 216), welche auf den ersten Blick die Klage und die unter I und II entwickelte landgerichtliche Entscheidung zu stützen scheint, befindet sich aus folgendem Grunde mit der letzteren in Widerspruch. Das Landgericht Nürnberg bestimmt Hinausziehung der Rechtskraftwirkung bis zur Aufsichtsbeendigung. Der VIII. ZS. des OLG. Düsseldorf sagt aber in der Entsch. vom 4. Dezember 1914 wörtlich: „Die VO. des Bundesrats vom 8. August 1914 verbietet nur eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, sie trifft aber keine Bestimmung, daß die Rechtskraft eines Urteils i. S. des § 894 ZPO. während der bestehenden Geschäftsaufsicht gehemmt werde, und ebensowenig, daß das Verfahren, das zu einem solchen Urteile führen kann, bis dahin auszusetzen sei". Das OLG. Düsseldorf sagt folglich mit dürren Worten, daß die Verschiebung der Rechtskraftwirkung rechtlich nicht in Ordnung gehe, weil sie durch die VO. des Bundesrats vom 8. August 1914 nicht vorgeschrieben sei. Wenn nun das Vollstreckungsverbot des § 5 Abs. 2 der VO. vom 8. August 1914 entfällt, wie ja Erstrichter zugibt, und wenn der Zweck der VO. der ist, während der bestehenden Geschäftsaufsicht den Schuldner in bezug auf Vollziehung von Urteilen ähnlich zu stellen wie im Konkurs, dann versagt eben der § 5. Darauf aber will ich hinaus. Der § 5 ist nicht anwendbar. Ebensowenig ist eine von dem Gesetzgeber übersehene Lücke im Geschäftsaufsichtsverfahren vorhanden. Die Darlegung von Breit (JW. 1915, 170) versagt hier also. Vielmehr regelt der § 5 nichts weiter, wie die Wirkung der Geschäftsaufsicht *im allgemeinen*, und zwar in positiver und negativer Hinsicht. Was unzulässig und zulässig ist während der Dauer der Geschäftsaufsicht, bestimmt der § 5. Auf ihn allein bezieht sich die Entsch. des OLG. Düsseldorf vom 4. Dezember 1914.

Der § 7 hingegen regelt die rechtliche Stellung der Aufsichtsperson und des Schuldners, die zustimmungsbedürftigen und zustimmungsfreien Rechtsgeschäfte. Durch die Vorschrift des § 7 wird sehr wohl die Rechtsmacht des Schuldners *nach außen* beschränkt. Der § 7 ist der *Sonderfall* hinsichtlich der zustimmungsbedürftigen Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken usw. Der Geschäftsaufseher hat in unserem Falle, um einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger willen, seine Zustimmung versagt, so daß weder in der einen noch in der anderen Form, weder für jetzt, noch für später wirkend, der Ausspruch des landgerichtlichen Urteils zulässig ist. Denn das Gebot, welches für den Schuldner besteht, wäre, ebenso wie das mögliche Veto des Aufsehers, illusorisch, wenn die vom Gesetze im § 894 ZPO. aufgestellte Fiktion hier einschlüge, oder wenn mit dem Suspensiveffekt eine Lücke der VO. ausgefüllt werden müßte. Ist die Rechtsmacht des Schuldners eingeengt, so kann auch nicht die Leistung durch die Rechtskraft eines Urteils erzwungen werden.

VII. Nicht allein der Vollstreckungsaufschub ohne Konkursverfahren und die allmähliche gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger ist das Ziel der VO. vom 8. August 1914. Hat vielmehr der Gläubiger, wie in concreto, an der Erwirkung des Urteils kein nachweisbares Interesse, so soll der Schuldner — dem Konkurszustand analog — tunlichst vor Klagen bewahrt werden, um, frei von Prozeß- oder gar Kostenlasten, in der schweren Zeit seine restige Habe beisammen zu halten. Käme er doch zwischen zwei Puffer, wenn ihn der Aufsichtführende an seiner Willenserklärung hindern und das Gericht ihn verurteilen könnte. Folgerichtig hat der Schuldner in unserem Falle erklärt: „Ich bin gehalten, meine im September 1915 übernommene Verpflichtung zu erfüllen — aber ich bin zur Zeit unter Aufsicht, die mir die derzeitige Erfüllung untersagt. Hier stehe ich, ich kann nicht anders". Durch diesen klaren Standpunkt des Schuldners ist und bleibt der Gläubiger vor späteren Rückfällen des ersteren ausreichend geschützt. Daß nach der inneren ratio des § 7 VO. die Wohltat des § 93 ZPO. hier einschlagen muß, ist m. E. jetzt schon de lege lata zweifellos, mindestens künftighin de lege ferenda festzulegen.

Justizrat Dr. Hugo Cahn, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Verhältnis des § 5 zu § 25 HGB. Die Vorschrift des § 25 HGB., daß derjenige, welcher ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftet, findet auf Minderkaufleute keine Anwendung, weil § 25 in dem „Handelsfirma" betitelten Abschnitt III des ersten Buches steht[1]) (§ 4 I HGB.).

Gemäß § 5 HGB. gilt jedoch ein Minderkaufmann, dessen Firma, d. h. dessen Handelsname ins Handelsregister eingetragen ist, trotz dieser nach § 4 I HGB. zu Unrecht erfolgten Eintragung als Vollkaufmann. Diese gesetzliche Fiktion hat zur Folge, daß der Erwerber des Handelsgeschäftes eines Minderkaufmannes Dritten gegenüber, die sich auf § 5 HGB. berufen, nicht die Unanwendbarkeit des § 25 geltend machen kann, soferne der Veräußerer im Zeitpunkt der Uebertragung des Geschäftes bereits im Handelsregister eingetragen war und der Erwerber diese zu Unrecht bestehende Firma fortführt.[2])

Dagegen kann die Auffassung des Kommentars

[1]) Staub Anm. 6 zu § 25, Düringer-Hachenburg Anm. 18 zu § 25, RG. 55 S. 85.

[2]) Staub Anm. 7 zu § 25, Makower 13. Aufl. Anm. II, b letzter Satz zu § 25, Düringer-Hachenburg a. a. O.

Digitized by Google

von Staub Anm. 7 zu § 25 HGB. nicht unwidersprochen bleiben, § 25 in Verbindung mit § 5 müsse auch dann angewendet werden, wenn das Handelsgeschäft des Minderkaufmannes erst veräußert werde und dann die Eintragung erfolge. Staub stützt sich zur Begründung dieser Ansicht lediglich auf die Entscheidung des Reichsgerichtes in Bd. 55 S. 83 ff. und auf einen im „Recht" 1908 S. 588 erschienenen Aufsatz. Dies jedoch in durchaus unzutreffender Weise, wie auch das Landgericht Regensburg in einer am 19. Januar 1916 ergangenen Entscheidung (BerReg. I F 95/14) richtig festgestellt hat. Denn in dem der angeführten Entscheidung des Reichsgerichtes zugrundeliegenden Fall ist eine Eintragung der Firma überhaupt nie erfolgt, sondern es handelt sich nur um eine Fortführung des Handelsnamens des Vorbesitzers ohne Eintragung ins Handelsregister. Das reichsgerichtliche Urteil enthält auf S. 85 allerdings, jedoch ohne daß die Entscheidung darauf beruht, den Satz: „Nur wenn der Name, unter dem der Minderkaufmann sein Geschäft betreibt, ins Handelsregister eingetragen sein sollte, greift die Vorschrift des § 25 Platz, wonach nunmehr nicht geltend gemacht werden kann, daß die Firma, weil das Geschäft zum Kleingewerbe gehöre, nicht eintragungsfähig gewesen sei." Aus dem Wortlaut dieses Satzes im Zusammenhang mit dem der RGEntscheidung zugrundeliegenden Tatbestand geht deutlich hervor, daß das reichsgerichtliche Urteil nur den Fall der Veräußerung eines Geschäftes im Auge hat, dessen Firma bereits vorher im Handelsregister eingetragen war, nicht aber auch den Fall, daß ein Minderkaufmann sein Geschäft samt dem nicht eingetragenen Handelsnamen veräußert und der Erwerber nach dieser Veräußerung den Handelsnamen des Vorbesitzers eintragen läßt. Auch Uth behandelt in dem erwähnten Aufsatz im „Recht" 1908 S. 588 nur den Fall, daß die Eintragung der Firma beim Uebergang des Geschäftes bereits erfolgt war. Denn auch er spricht bloß davon, „es herrsche Einverständnis darüber, daß der Erwerber für die Geschäftsverbindlichkeiten der früheren Firma dann hafte, wenn diese zu Unrecht ins Handelsregister eingetragen sei".

Abgesehen davon aber, daß Staub für seine Ansicht keinerlei Stütze in der Literatur und Rechtsprechung findet, entbehrt seine Auffassung auch jeder inneren Begründung. Wenn Staub in Anm. 7 zu § 25 den Erwerber eines erst nach der Uebernahme eingetragenen Handelsnamens eines Minderkaufmannes für die Geschäftsschulden des Veräußerers gemäß § 5 haften lassen will, so stellt er sich damit geradezu in direkten Widerspruch zu seiner eigenen richtigen Feststellung in Anm. 3 zu § 5 HGB., daß jemand, dessen Gewerbe ein Minderhandelsgewerbe ist, für das unter der Firma betriebene Gewerbe und für die Dauer der Eintragung als Vollkaufmann zu gelten habe. Ausschlaggebend aber für die Anwendbarkeit des § 25 sind ausschließlich die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie im Zeitpunkt des Geschäftsüberganges vorliegen. Ist in diesem Zeitpunkt mangels Eintragung der Firma die Haftung für die Geschäftsschulden des Veräußerers ausgeschlossen, so kann diese Haftung nicht durch eine spätere, zu Unrecht erfolgte und daher löschungsreife[3]) Eintragung der alten Firma mit rückwirkender Kraft begründet werden. Von einer solchen Rückwirkung der Eintragung kann beim Fehlen jeder positiven gesetzlichen Bestimmung sowenig die Rede sein wie von einer Rückwirkung der Löschung auf die während des Bestehens der Eintragung geschaffenen Rechtsverhältnisse.[4]) Es müßte sonst folgerichtig auch z. B. anerkannt werden, daß ein von einem Minderkaufmann mündlich erteiltes Schuldversprechen durch eine vielleicht erst geraume Zeit danach betätigte Eintragung der Firma Rechtsgültigkeit erlangen könnte, ein Ergebnis, das unbedingt abzulehnen ist.[5])

Ob im einzelnen Falle der erst nachträglich mit der früheren Firma eingetragene Minderkaufmann für die Geschäftsverbindlichkeiten des Vorbesitzers aus einem anderen Titel, insbesondere wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 419 BGB. oder der handelsüblichen Bekanntmachung der Uebernahme der Passiven[6]) haftet, kann hier dahingestellt bleiben; aus der Eintragung der Firma als solcher kann nach dem Ausgeführten ein Rechtstitel nicht abgeleitet werden.

Dr. Ludwig Lehmann, jur. Hilfsarbeiter am Stadtmagistrat Regensburg.

[3]) Düringer-Hachenburg Anm. 18 zu § 17 HGB., §§ 132, 142 FGG., RJA. Bd. 11 S. 29.

[4]) Denkschrift zum HGB. S. 18/19, Düringer-Hachenburg § 5 Anm. 7 und § 351 Anm. 4, Staub Anm. 5 zu § 5.

[5]) Düringer-Hachenburg Anm. 3 zu § 351, Makower Anm. I zu § 351, ROHG. Bd. 15 S. 28, RG. in JW. 1908 S. 149[22].

[6]) Ueber die Anwendbarkeit des § 25 III auf Minderkaufleute s. Staub Anm. 24 zu § 25.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Pfändbarkeit des Anspruchs aus einem Mitgiftversprechen. Der Bekl. hatte seinem Schwiegersohn eine Mitgift von 40000 *M* zugesichert, ihm auch davon 30000 *M* bei der Heirat ausbezahlt und ihm zugesagt, den Rest von 10000 *M* am 1. Juli 1915 auszuzahlen und bis dahin mit 5 v. H. zu verzinsen. Hierüber stellte der Bekl. ihm am 1. Juli 1912 einen Schein aus. Die Klägerin ließ wegen einer ihr gegen den Schwiegersohn des Bekl. zustehenden rechtskräftigen Urteilsforderung von 11000 *M* diese Forderung gegen den Bekl. pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Sie hat nunmehr gegen den Bekl. Klage auf Zahlung von 10000 *M* erhoben. Das OLG. gab der Klage statt; das Urteil wurde auf die Revision des Bekl. aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Revision rügt: Es wäre zu prüfen gewesen, ob nicht der Anspruch aus einem Mitgiftversprechen überhaupt oder doch wenigstens im gegebenen Fall unübertragbar und nach § 851 ZPO. unpfändbar sei. Denn auch die Mitgift solle ebenso wie die Aussteuer eine der wirtschaftlichen Grundlagen der Ehe herstellen; dieser Zweck sei aber nur erreichbar, wenn die Mitgift auch wirklich dem Ehegatten zugute komme; es handele sich hierbei um einen höchstpersönlichen Anspruch, der in der Person eines Dritten überhaupt nicht erfüllt werden könne. Diese Rüge ist verfehlt. Das BGB. hat in § 1623 BGB. nur den Anspruch auf die Aussteuer i. S. des § 1620 BGB. für unübertragbar erklärt, also nur den Rechtsanspruch der heiratenden Tochter auf diejenige

Digitized by Google

Ausstattung, die der Errichtung ihres Haushaltes dienen soll. Dieser Anspruch ist allerdings sowohl im Verhältnisse der aussteuerpflichtigen Eltern zu ihrer heiratenden Tochter, als auch wegen des aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden und auf die wirtschaftliche Errichtung des ehelichen Haushalts beschränkten Zweckes der Aussteuer derart höchstpersönlich, daß er in der Person eines Dritten, dem die Aussteuer infolge der Uebertragung des Anspruchs in die Hände fallen würde gar nicht erfüllt werden kann. — Anders dagegen das Versprechen einer Mitgift. Was über die beschränkten Grenzen und Zwecke der eigentlichen Aussteuer hinaus einem heiratenden Kind allgemein zur Erlangung einer Lebensstellung oder zur Begründung und Erhaltung einer Wirtschaft i. S. des § 1624 BGB. aus bloß sittlicher Pflicht zugewendet wird, trägt dieses höchstpersönliche Gepräge nicht an sich. Denn der Anspruch auf die dem Kinde versprochene Mitgift ist regelmäßig übertragbar, ohne daß dadurch schon die eigentlichen wirtschaftlichen Grundlagen des ehelichen Haushalts des ausgesteuerten Kindes gefährdet werden müßten, es sei denn, daß besondere Umstände hinzutreten und es rechtfertigen, den Anspruch auf die Mitgift gleichermaßen wie einen unübertragbaren Aussteueranspruch nach § 1623 BGB. zu behandeln. Solche besondere Umstände fehlen hier. Einmal erscheint schon das persönliche Verwandtschaftsband, das nach § 1624 BGB. zwischen dem auszustattenden Kinde und seinen eigenen Eltern vorausgesetzt wird, hier wesentlich gelockert; denn die Mitgift ist hier nicht, wie es häufig zu geschehen pflegt, dem Schwiegersohn auch zugunsten der Tochter versprochen derart, daß beide auf die Mitgift Anspruch erheben könnten (vgl. § 328 Abs. 2 BGB.), sondern der Bekl. hat, wie das BG. ausdrücklich festgestellt hat, die 10000 *M* Mitgift allein seinem Schwiegersohne versprochen, so daß nur er deren Zahlung zu verlangen berechtigt ist. Sodann erhellt auch weder aus dem Inhalte des Mitgiftversprechens noch aus sonstigen Umständen, daß gerade der Mitgiftrest von 10000 *M*, der erst drei Jahre nach der Eheschließung der Tochter auszuzahlen sein sollte, dazu dienen sollte, den ehelichen Haushalt, wenn auch nicht erst einzurichten, so doch für später aufrecht zu halten. Die Revision rügt weiter, es sei die Behauptung des Bekl., daß das Versprechen jener 10000 *M* eine nach § 518 BGB. formbedürftige Schenkung enthalte, mit dem rechtsirrigen Satz abgetan worden: „ein Mitgiftversprechen ist kein Akt der Liberalität; als Schenkung oder Schenkungsversprechen kann eine solche Zuwendung nicht betrachtet werden." Diese Rüge ist berechtigt und muß zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Rechtsirrig ist die uneingeschränkt ausgesprochene Auffassung, daß die Zuwendung einer Mitgift niemals als Schenkung oder Schenkungsversprechen betrachtet werden könne. Das Gegenteil ergibt schon § 1624 Abs. 1 BGB., wonach unter gewissen Umständen die Mitgift im Uebermaß insoweit als Schenkung gelten soll. Ob ein Mitgiftversprechen als Schenkung, die nach § 518 BGB. formbedürftig sein würde, zu behandeln ist, hängt wesentlich davon ab, ob das Versprechen den Tatbestandserfordernissen des § 516 Abs. 1 BGB. vollkommen entspricht. In dieser Hinsicht ist der Sachverhalt unter Verstoß gegen die §§ 286, 139 ZPO. unerörtert und unaufgeklärt geblieben. Es wird namentlich, wie das Urteil in RGZ. 62, 273 näher dargelegt hat, zu prüfen sein, ob nach den Anschauungen des Bekl. und seines Schwiegersohnes sowie nach den Lebensanschauungen der Kreise, denen sie angehören, die Eheschließung und das Mitgiftversprechen im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zueinander standen. (Urt. des IV. ZS. vom 21. Februar 1916, IV 383/15). Schie . . .

3922

II.

Rechtliche Bedeutung der sogen. „Reihen" (§ 922 BGB.). Das Anwesen Hs.-Nr. 11 des Klägers und das Anwesen Hs.-Nr. 12 des Beklagten in W. (Bayern) werden von einander durch einen 1 m breiten und 15 m langen Zwischenraum geschieden, in dessen Mitte die Grenze verläuft. In der an dieser „Reihe" aufsteigenden Wand des Südhauses des Klägers befinden sich nicht ganz 2 m über dem Erdboden nebeneinander zwei große Fenster. Die auf der anderen Seite an die „Reihe" stoßende Mauer des Anwesens des Beklagten ist, soweit sie zum Wohnhause gehört, rund 5 m und, soweit sie in ihrer Fortsetzung den Küchenanbau abschließt, nur 1,70 m hoch. Das eine Südhausfenster liegt dem höheren, das andere dem niederen Teile dieser Mauer gegenüber. Der Beklagte beabsichtigte, auf seinem erwähnten Küchenanbau einen dessen bisherige Dachhöhe um 1,20 m überragenden Baderaum herzustellen, und zwar so, daß die geringste Entfernung zwischen diesem Aufbau und der bezeichneten Wand des Südhauses 4 m betrug. Dabei sollte die Mauer des Küchenanbaus um 70 bis 80 cm erhöht werden. Der so ausgearbeitete Bauplan wurde trotz des Einspruchs des Klägers genehmigt; doch wurde dem Kläger für die Austragung seiner Ansprüche der Rechtsweg vorbehalten. Er klagte mit dem Antrage: den Beklagten zu verurteilen, den vom Bezirksamte genehmigten Aufbau in seinem Anwesen bei Meidung einer richterlich festzusetzenden Strafe zu unterlassen. Er machte geltend: die „Reihe", eine Grenzeinrichtung i. S. des § 921 BGB., habe neben der Wasserabführung namentlich auch dazu gedient, dem mit seinen zwei Fenstern schon seit dem Jahre 1830 bestehenden Südhause Licht und Luft zuzuführen. Diese Licht- und Luftzuführung werde durch den beabsichtigten Aufbau ungünstig beeinflußt und so sein Mitbenutzungsrecht gestört. Der Beklagte bestritt dies, bezeichnete als einzigen Zweck der „Reihe" die Wasserableitung und vertrat die Ansicht, daß die Voraussetzungen einer Unterlassungsklage mit dem bloßen Bauplane um so weniger gegeben seien, als er von dessen Ausführung wegen veränderter Umstände Abstand genommen habe. Das Landgericht wies die Klage ab und das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Daß es sich bei dem die Gebäude scheidenden, 1 m breiten und 15 m langen, „Reihe" genannten Zwischenraum um eine zum Vorteile beider Grundstücke dienende Grenzeinrichtung handelt, zu deren Benutzung beide Nachbarn gemäß den §§ 921, 922 BGB. gemeinschaftlich berechtigt sind, ist nicht zweifelhaft. Die Anwendbarkeit der §§ 921, 922 auf die schon lange vor dem Inkrafttreten des BGB. vorhanden gewesene Reihe insbesondere ergibt sich aus den Art. 173, 181 EG. BGB. (vgl. RGZ. 53, 78 auf S. 310/311). Nach dem § 922 kann jeder der beiden Streitteile die Reihe insoweit zu dem Zwecke benutzen, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird, und darf die Reihe, solange einer der Streitteile an ihrem Fortbestande ein Interesse hat, nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Eine Beseitigung oder Aenderung der Reihe, die der eine Teil ohne Zustimmung des anderen an ihrem Fortbestande interessierten Teils vornimmt, oder eine Benutzung der Reihe zu einem Zwecke, der sich nicht aus ihrer Beschaffenheit ergibt, oder durch die die Mitbenutzung des anderen Teils beeinträchtigt wird, schafft einen Anspruch dieses anderen Teils auf Beseitigung der Beeinträchtigung und einen Anspruch auf Unterlassung, wenn eine weitere Beeinträchtigung zu besorgen ist. Dies folgt, wenn nicht schon unmittelbar aus dem § 922 (vgl. auch § 743 Abs. 2), so doch aus den §§ 1004, 1027 BGB.; denn ein solches dem § 922 widersprechendes Verfahren beeinträchtigt das Eigentum

Digitized by Google

des anderen Nachbars an dem zu seinem Grundstücke gehörigen Teile der Reihe oder das ihm am übrigen Teile der Reihe zustehende grunddienstbarkeitartige Recht. Der Kläger, der seinen vom BG. mit Recht als Leistungsanspruch aufgefaßten Anspruch auf den § 922 stützt, will eine Aenderung und eine seine Mitbenutzung beeinträchtigende Benutzung der Reihe in dem vom Beklagten geplanten Aufbau auf dem Küchenanbau und in der damit zusammenhängenden Erhöhung der an die Reihe stoßenden Mauer dieses Anbaus finden, und das BG. hat zugunsten des Klägers angenommen, daß dem Anspruche der vom Beklagten betonte Umstand nicht entgegenstehen würde, daß er wegen veränderter Umstände von der Ausführung seines Bauplanes Abstand genommen. Es braucht hiezu nicht Stellung genommen zu werden; denn das BG. ist zur Abweisung der Klage auf Grund der Annahme gekommen, daß auch die Ausführung des Bauplanes des Beklagten keine dem § 922 widersprechende Aenderung oder Benutzung der Reihe enthalte, und diese Annahme läßt keine Gesetzesverletzung erkennen.

Das BG. erkennt an, daß der Zweck der Reihe nach ihrer Beschaffenheit nicht nur die Abführung des Wassers von den beiderseitigen Anwesen, sondern — wenngleich nicht in erster Linie — auch der ist, den daran stoßenden Räumen der beiderseitigen Häuser, insbesondere dem Südhause des Klägers, Licht und Luft zuzuführen, und es verkennt nicht, daß wenigstens der geplante Aufbau auf dem Küchenanbau die Luft- und Lichtzuführung namentlich in das Südhaus des Klägers beeinträchtigen würde. Mit Recht aber führt es die hierin etwa zu findende Beeinträchtigung der Mitbenutzung des Klägers nicht auf eine Benutzung der Reihe, sondern auf eine Benutzung des außerhalb der Reihe liegenden Grundeigentums des Beklagten zurück und lehnt es ab, eine Aenderung oder Benutzung der Reihe in der Herstellung eines Zustandes zu finden, der die Reihe, d. h. den zwischen den beiderseitigen Gebäuden befindlichen 1 m breiten Zwischenraum und den Raum darüber (vgl. § 905 BGB.), unberührt läßt. Die Beschränkungen des § 922 beziehen sich nur auf die Grenzeinrichtung selbst, sie erstrecken sich nicht auch auf das anstoßende Grundeigentum der Nachbarn. Zu der Reihe hier gehört weder der Teil des Küchenanbaus, über dem in einer Entfernung von 3 m von ihr der geplante Aufbau errichtet werden sollte, noch auch die an ihr aufsteigende Mauer des Küchenanbaus. Das sich aus dem Eigentum ergebende Recht des Beklagten, damit nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB.), würde mangels einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung nur durch einen besonderen Rechtstitel, etwa eine bestellte oder ersessene Dienstbarkeit, beschränkt sein, und ein solcher Rechtstitel ist garnicht behauptet. Deshalb würde der Kläger jenem Aufbau und jener Mauererhöhung sogar dann nicht widersprechen können, wenn die Reihe ganz zu seinem Grundstück gehörte und er auf Grund seines Eigentums andere, insbesondere auch den Beklagten, von jeder Einwirkung darauf ausschließen könnte. Ohne Grund beruft sich die Revision für die Annahme, daß der Kläger dem Aufbau und der Mauererhöhung auf Grund des § 922 entgegentreten könne, auf das Urteil des Senats bei Gruchot Bd. 52 S. 1061. Dort handelte es sich um den Aufbau einer Brandmauer auf der die Grundstücke der Parteien von einander abschließenden gemeinschaftlichen Grenzmauer, also ohne Frage um eine Benutzung der zum Vorteile beider Grundstücke dienenden Grenzeinrichtung. (Urt. des V. ZS. vom 6. Mai 1916, V 86/16). — — — n.

3939

III.

Worauf hat sich bei einer wegen Täuschung nichtigen Ehe die Kenntnis des als unterhaltspflichtig in Anspruch genommenen Ehegatten zu erstrecken, wenn angenommen werden soll, daß er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat. §§ 1345, 1334, 1343 Abs. 1 BGB. Begriff der Tatsache i. S des § 445 ZPO. Die Ehe der Streitsteile war für nichtig erklärt; die Ehefrau machte in Anwendung des § 1345 BGB. ihr Recht auf Unterhalt geltend mit der Begründung, daß der Ehemann, der ihr unbestritten schwere Vorstrafen verschwiegen hatte, die Anfechtbarkeit und damit (§ 1334 Abs. 1, § 142 Abs. 2 BGB.) die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe. Der Bekl. wendete ein, er habe nicht geglaubt, daß seine Vorstrafen unter den obwaltenden Umständen für die Klägerin einen Grund bilden würden, die Ehe anzufechten; es sei ihm deshalb die Nichtigkeit der Ehe nicht bekannt gewesen. Das BG. hat die Entscheidung von der Leistung des folgenden (zugeschobenen) Eides durch den Bekl. abhängig gemacht: „Ich habe bei der Eheschließung mit der Klägerin nicht gewußt, daß sie bei nachträglich erlangter Kenntnis von meinen Vorstrafen trotz ihres Vorlebens und der Verhältnisse, in denen sie lebte, aus meinen Vorstrafen ein Recht, die Ehe anzufechten, herleiten würde." Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß der Bekl. die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, wenn er die Anfechtbarkeit gekannt hat (§ 1343 mit § 142 Abs. 2 BGB.); letzteres ist der Fall, wenn er die die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen gekannt hat und außerdem gewußt hat, daß sie einen Anfechtungsgrund bilden konnten. Daß, objektiv betrachtet, ein Vorleben, wie das des Bekl. einen Grund zur Anfechtung der Ehe geben könne, will offenbar der Bekl. nicht bestreiten, auch das BG. nicht in Zweifel ziehen; es handelt sich nur um den Einwand des Bekl., er sei der Meinung gewesen, daß die Klägerin nach ihren persönlichen Anschauungen keinen Anfechtungsgrund daraus herleiten werde. Die Art und Weise, wie der Bekl. diesen Einwand vorgebracht habe und wie ihn dann das BG. dem vom Bekl. zu leistenden Eide zugrunde gelegt hat, steht nicht im Einklange mit den einschlägigen Gesetzesvorschriften. Es kommt nicht auf die Kenntnis des Bekl. davon an, was die Klägerin nachträglich tun wird, ob sie von einem ihr zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch machen wird, sondern davon, ob sie ein Anfechtungsrecht überhaupt hatte. Ob sie es hatte, das hing davon ab, ob sie sich durch die Kenntnis des Vorlebens des Bekl. von der Eingehung der Ehe hätte abhalten lassen. Der Einwand des Bekl. hätte daher nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn er letzteres zum Gegenstande gehabt hätte. Für die vom Bekl. in den Vordergrund geschobene Frage, ob die Klägerin nachträglich sich zur Geltendmachung ihres Anfechtungsrechts entschließen würde, konnten allerhand auf ganz anderen Gebieten liegende Erwägungen maßgebend werden. Der Eid ist aber auch aus prozessualen Gründen zu beanstanden, weil er nicht über eine Tatsache geleistet werden soll. Daß ein Eid darüber unzulässig ist, was der Schwurpflichtige selbst unter gewissen nicht eingetretenen Umständen getan haben würde, daran hat das RG. stets festgehalten (RGZ. 62, 415). Aber auch das Wissen des Schwurpflichtigen davon, was ein anderer unter gewissen Umständen tun würde, kann nicht als eine Tatsache angesehen werden. Man kann in solchem Falle begrifflich überhaupt nicht von Wissen, sondern nur von Meinen sprechen; der Bekl hätte sich hier nur darüber zu äußern, welche Schlußfolgerungen er aus dem ziehen zu können glaubte, was ihm über die Sinnesart der Klägerin bekannt geworden war. (Urt. des IV. ZS. vom 16. März 1916, IV 390/15).

3924 Schie . . .

IV.

Wahnvorstellungen heben die Zurechnungsfähigkeit nicht schlechthin, aber für die in ihren Bereich fallenden Handlungen auf. Aus den Gründen: Das BG. hat ausgeführt, daß die Beklagte unter der krankhaften

Digitized by Google

Wahnvorstellung von der ehelichen Untreue des Klägers stehe und hat die Unverantwortlichkeit der Beklagten für ihre mit den Ehepflichten unvereinbaren Handlungen mit dem Satze begründet: „Kranke mit nachgewiesenen Wahnideen seien nicht zurechnungsfähig, ohne daß im einzelnen ein Nachweis in der Richtung notwendig wäre, daß die Tat im psychologischen Zusammenhange mit dem krankhaften Motive gestanden hat." Wenn damit hätte gesagt werden sollen, daß eine Person, die an einer krankhaften Wahnvorstellung leidet, gänzlich unzurechnungsfähig und für keine ihrer Handlungen verantwortlich sei, so würde ein solcher Ausspruch nicht zu billigen sein. Die Wahnvorstellungen heben die Verantwortlichkeit des Kranken nur insoweit auf, als sie seine freie Willensbestimmung ausschließen. Einer Person, die wie die Beklagte von der krankhaften Vorstellung beherrscht wird, daß ihr Ehegatte dauernd die eheliche Treue bricht, kann aber nicht schon wegen dieser Wahnidee das Vermögen freier Willensbestimmung überhaupt abgesprochen werden. Was das BG. hinsichtlich der krankhaften Störung der Geistestätigkeit der Beklagten feststellt, reicht jedenfalls nicht aus, um die Annahme zu begründen, daß sie überhaupt nur unter einem ihre freie Willensbestimmung ausschließenden Zwange zu handeln vermöge. Es läßt sich daher nicht annehmen, daß ihr das BG. jede freie Willensbestimmung habe absprechen und sie damit für gänzlich geschäftsunfähig habe erklären wollen. Wäre dies die Meinung gewesen, so hätte es nicht sachlich entscheiden können, sondern die Klage wegen Prozeßunfähigkeit der Beklagten abweisen müssen. Das BG. hat aber an der Prozeßfähigkeit der Beklagten und somit offensichtlich auch an ihrer teilweisen Geschäftsfähigkeit keinen Zweifel gehabt. Der oben mitgeteilte Satz läßt sich hiernach nur mit der Einschränkung verstehen, daß Kranke mit nachgewiesenen Wahnideen für die in deren Bereich fallenden Handlungen nicht verantwortlich seien, ohne daß im einzelnen ein besonderer Nachweis in der Richtung notwendig wäre, daß jede einzelne dieser Handlungen tatsächlich im psychologischen Zusammenhange mit dem krankhaften Vorstellungszwange gestanden hat. So verstanden ist der Ausspruch des BG. nicht zu beanstanden und geeignet, die Verneinung der Verantwortlichkeit der Beklagten für die ihr nachgewiesenen Verstöße gegen die Ehepflichten zu rechtfertigen. (Urt. des IV. ZS. vom 27. März 1916, IV 421/15). ———n.

3899

V.

Inwieweit sind bei dem Unterhaltsanspruche der geschiedenen Frau schriftstellerischer Nebenerwerb des Mannes und die Verstümmelungszulage nach dem Offizierspensionsgesetze zu berücksichtigen? Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, die schriftstellerische Tätigkeit des Beklagten sei freiwillig. Die Frau habe keinen Anspruch darauf, daß er sie nach der Scheidung fortsetze. Deshalb dürfe sein Verdienst daraus bei Ermittlung seiner Unterhaltsfähigkeit nicht in Betracht gezogen werden. Das ist irrig. Die Unterhaltspflicht des Mannes bemißt sich nach seinen Vermögensverhältnissen und seiner Erwerbsfähigkeit. Er kann sich also der Verpflichtung, seiner geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, nicht dadurch entziehen, daß er es unterläßt, seine Erwerbsfähigkeit auszunutzen. Er ist vielmehr ebenso wie zur Nutzbarmachung seines Vermögens auch zur Anspannung seiner Kräfte verpflichtet. Daß bei der Frage der Unterhaltsbedürftigkeit der Frau deren Erwerb durch Arbeit dann nicht in Betracht kommt, wenn solche nach den Verhältnissen nicht üblich war, in denen die Ehegatten gelebt haben, beruht auf der Vorschrift des Gesetzes. Auf die Urteile des Reichsgerichts vom 12. Januar 1911 RGZ. 75, 124 und 20. Januar 1916, Warneyer 1916 Nr. 86, kann sich die Revision daher nicht berufen. Richtig ist, daß das Einkommen aus schriftstellerischer Tätigkeit schwankend und nicht auf gleiche Stufe mit Gehaltserhöhungen zu stellen ist, die der Ehemann zu erwarten hat (vgl. RGZ. 75, 124). Aber das BG. hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß der Beklagte daraus jährlich 400—500 *M* erzielen kann.

Die Revision meint weiter, die Verstümmelungszulage habe dem Einkommen des Beklagten nicht hinzugerechnet werden dürfen. Denn dieser Betrag sei eine Art Zweckvermögen, das nur dazu bestimmt sei, das Nervenleiden des Beklagten zu beseitigen oder einzuschränken. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die Zulage ist dem Beklagten nach seinem Vortrage verliehen, weil er infolge Nervenleidens fremder Pflege und Wartung bedürftig ist. Eine solche sog. Verstümmelungszulage bildet nach §§ 11 Abs. 3, 41 Nr. 5 des Gesetzes über die Pensionierung der Offiziere vom 31. Mai 1906 (RGBl. S. 565) einen Teil des Einkommens des pensionierten Offiziers, der nur insofern bevorrechtigt ist, als er steuerfrei und der Pfändung nicht unterworfen ist, auch bei der Ermittlung, ob und zu welchem Betrag sein Einkommen der Pfändung unterliegt, außer Ansatz bleibt (§§ 37, 41 Nr. 6 des Gesetzes). Allerdings darf die Zulage bei der Frage der Unterhaltsfähigkeit des Inhabers nicht als reine Einnahme angesetzt, es muß vielmehr dem Umstande Rechnung getragen werden, daß jener besondere Aufwendungen infolge des krankhaften Zustandes machen muß, zu dessen Linderung die Zulage verliehen ist. Das hat das BG. aber auch getan. Es sagt ausdrücklich, es sei zu berücksichtigen, daß der Beklagte wegen seines Nervenleidens erhöhter Körperpflege bedürfe. Der § 37 gilt übrigens auch für die Tropenzulage (§ 67 [3] des Gesetzes). (Urt. des IV. ZS. vom 3. April 1916, IV 408/15). ———n.

3895

VI.

Verstößt ein Agent gegen die guten Sitten, wenn er auf Grund seiner persönlichen Beziehungen Kunden seiner früheren Arbeitgeberin veranlaßt, sich einer anderen Versicherungsgesellschaft zuzuwenden? Aus den Gründen: Es bleibt die rechtliche Beurteilung der Handlungen des Beklagten unter dem Gesichtspunkte eines Handelns wider die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. und des § 1 UnlWG. Dem Beklagten wird nicht zur Last gelegt, daß er Personen, die mit der Klägerin im Vertragsverhältnis standen, zu einem Vertragsbruche verleitet habe; es handelt sich um die Lösung des Vertragsverhältnisses auf dem gesetzlichen Wege der Kündigung. Wenn für die Verleitung zum Vertragsbruche, vorbehaltlich abweichender Sachlage des einzelnen Falles, davon auszugehen sein mag, daß sie der Regel nach ein Handeln wider die guten Sitten in sich schließe (RGZ. Bd. 81 S. 86, JW. 1916 S. 413 Nr. 13, einschränkend Warneyer Rechtspr. 1913 Nr. 322), so kann, wo es sich nur um die Verleitung zur Lösung des Vertragsverhältnisses auf dem ordentlichen Wege der Kündigung handelt, die ein Vertragsunrecht überhaupt nicht enthält, nur der Sachverhalt des einzelnen Falles zeigen, ob ein wider die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr verstoßendes Handeln vorliegt. Diese Verleitung behandelt insbesondere eine Entscheidung JW. 1906 S. 198 Nr. 15; ein unsittliches Handeln wird hier dann angenommen, wenn unerlaubte Mittel angewendet worden sind oder ein unerlaubtes Ziel verfolgt wird, insbesondere, wenn der Handelnde offensichtlich planmäßig darauf ausgeht, dem einen Vertragsteile seine Kunden zu entziehen; es müssen besondere Umstände vorliegen, die die Handlung als sittlich anstößig erscheinen lassen. Diese werden vom BG. ohne Rechtsirrtum verneint; es nimmt an, daß der Beklagte in dem ausgedehnten Kreise seiner Bekannten Kunden für die neue Versicherungsgesell-

Digitized by Google

schaft geworben habe, zu der er nach der Lösung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin übergegangen war. Unlautere Mittel habe er dabei nicht angewendet; daß er mit seinem Werben großen Erfolg hatte, erkläre sich aus seiner persönlichen Beliebtheit bei den Versicherten wie bei den Unteragenten. Die fernere Rüge der Revision, das BG. verkenne die Tatbestandserfordernisse des § 826 BGB., indem es eine Absicht der Schädigung bei dem Handelnden verlange, während nur ein Vorsatz, d. i. ein Bewußtsein der Schadenszufügung im Gesetz vorausgesetzt werde, erledigt sich, wenn ein Handeln wider die guten Sitten ohne Rechtsirrtum verneint worden ist. Die Rüge beruht aber offenbar auch auf einem Mißverständnis der Erwägungen des BG.s, das auch bei dieser Feststellung nicht das Tatbestandsmerkmal der vorsätzlichen Schädigung, sondern das des Handelns wider die guten Sitten erörtern und ausführen will, daß auch beim Fehlen sonstiger auf Unsittlichkeit deutender Umstände das Handeln des Beklagten als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen würde, wenn es aus einer Schädigungsabsicht hervorgegangen sei (vgl. RGZ. Bd. 74 S. 230; JW. 1908 S. 653 Nr. 2; RGRKomm. z. BGB. Anm. 2 zu § 826). So verstanden sind die Erwägungen des BG.s überhaupt nicht rechtsirrig. (Urt. des VI. Z.S. vom 29. Mai 1916, VI 129/16). ———n.

3909

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe des umschlossenen Raumes i. S. des § 243 Nr. 2 StGB.; ein Fischbehälter, der bei regelgemäßer Benützung nicht von Menschen betreten wird und dessen Umschließung zur Festhaltung der Fische und nicht dazu bestimmt ist, Menschen am Eintreten in den Raum zu verhindern, ist nicht deshalb als umschlossener Raum anzusehen, weil er, mit dem Boden festverbunden, einen Teil der Erdfläche bedeckt und groß genug ist, das Eintreten von Menschen zu ermöglichen. Aus den Gründen: Es handelt sich um Kästen, die nach allen vier Seiten durch Holzwände abgeschlossen sind; sie haben eine Länge von 1,90 m, eine Breite von 1 m und eine Tiefe von 1,20 m. Durch eine in der Mitte senkrecht angebrachte Zwischenwand sind sie in zwei Abteilungen geteilt. Mittels Pfählen, auf denen sie ruhen, und die in die Sohle des Flusses tief eingerammt sind, sind sie im Wasser unmittelbar am Ufer aufgestellt; von hier aus sind die durch Vorhängschlösser abschließbaren Türen zugänglich. Die Kästen sind zum Teil noch in den Boden des Bachbettes eingebettet, im oberen Teil ragen sie 60 cm über den Boden in das fließende Wasser hervor und sind bei gewöhnlichem Wasserstand nicht völlig vom Wasser bedeckt. Darauf, daß die Behälter fest mit dem Boden des Flußbettes verbunden sind und einen Teil davon bedecken, und andererseits darauf, daß wegen ihrer Größe ein Mensch in sie einsteigen und sie in beiden Abteilungen betreten kann, beruht die Annahme der StK., daß es „umschlossene Räume" seien. Dieser Auffassung widerspricht die Staatsanwaltschaft mit Recht. Es mag zunächst dahinstehen, ob einem Raume von den Maßen, der Beschaffenheit und der Einrichtung, wie ihn die Behältnisse gewähren, im Urteil mit Recht die Eigenschaft zuerkannt ist, daß er von erwachsenen Menschen betreten werden kann. Jedenfalls werden Fischbehälter dieser Art regelmäßig von Menschen nicht betreten, namentlich von denen nicht, die über sie zu verfügen haben und sie benützen. Solange sie im Gebrauch sind und ihrem eigentlichen Zweck dienen, sind sie mit durchströmendem oder eingefülltem Wasser angefüllt und werden nicht betreten; die Fische werden vom Ufer aus nach Eröffnung des Verschlusses durch die Türen der Behältnisse in diese hineingeworfen oder eingesetzt und demnächst mit Netzen oder sonstigen Fangvorrichtungen daraus entnommen. Bestimmungsgemäß dienen die Fischkasten dazu, gefangene Fische lebend zu verwahren und, wenn sie verschlossen gehalten werden, so geschieht das nicht sowohl, um dritte Unbefugte von dem Eindringen in die mit Wasser angefüllten Kasten und von deren Betreten abzuhalten, als vielmehr dazu, um zu verhindern, daß vom Ufer aus oder sonstwie aus den Kästen Fische in der Weise entnommen werden, wie es der Berechtigte bei ordnungsgemäßer und üblicher Benutzung der Anlage zu tun pflegt. Ist das aber der Zweck der Fischkasten, dient die Umwehrung des Raumes, worin die Fische lebend im Wasser gefangen gehalten werden, bestimmungsgemäß nur dazu, um die Fische festzuhalten, nicht aber dazu, um den Raum vor dem Eindringen und Betreten durch Unbefugte zu schützen, die den darin verwahrten Sachen gefährlich werden können, handelt es sich also nicht um eine solche Umschließung eines Raumes, deren äußerlich in die Erscheinung tretende Bestimmung darin besteht, dem Zutritt von Menschen in den Raum und ihrem Aufenthalt darin Hindernisse zu bereiten, so sind die Kästen auch kein „umschlossener Raum", wie ihn § 243 Nr. 2 StGB. auffaßt. Der Umstand allein, daß die Fischbehälter durch die an ihrem unteren Teil befindlichen Pfähle im Bette des Flusses festgehalten werden und hier in den Boden bis etwa zur halben Höhe eingelassen sind, also einen Teil „der Erdfläche bedecken", macht sie nicht zu „umschlossenen Räumen". Nur durch diese Art der Befestigung unterscheiden sie sich von anderen beweglichen Fischbehältern, die in großen Flüssen vielfach angekettet unter Wasser gehalten werden, im übrigen aber den gleichen Zwecken dienen und in ganz ähnlicher Weise benutzt und geöffnet werden, ohne daß es je erforderlich wäre, den Innenraum zu betreten. Beide Arten von Fischkasten sind größere Behältnisse, von denen die einen durch ihre Einlegung ins Flußbett, die anderen durch anderweite Mittel an ihrer Stelle im Wasser festgehalten werden; beide dienen nur dazu, die Fische festzuhalten; weder bei der einen noch der anderen Art ist daran gedacht, Räume zu schaffen, in denen sich Menschen bewegen können und sollen; die Befestigung im Erdboden ist aber für die Frage, ob es sich bei der einen Art im Gegensatz zu der anderen um einen „umschlossenen Raum" handelt, keineswegs durchschlagend; denn die Verbindung der Umschließung mit dem Erdboden ist kein begriffliches Erfordernis des umschlossenen Raumes (RG. Bd. 40 S. 105 und Bd. 14 S. 226). Unerläßlich ist dagegen für diesen Begriff, daß die Umschließung, mittels deren ein Teil der Erdfläche begrenzt oder bedeckt ist, nach dem Willen des Berechtigten dazu dienen soll, andere an dem Betreten des auf der Erdfläche abgegrenzten Innenraumes zu verhindern und durch diese Fernhaltung Unbefugter den im Raume verwahrten Sachen einen besonderen Schutz gegen die Gefahr zu verschaffen, die sich aus der Möglichkeit des Eintritts solcher Personen in den Raum und ihren Aufenthalt darin ergibt. Nicht nur geeignet sein muß die Umschließung eines Raumes, diesen Zwecken zu genügen, sie muß auch bestimmt sein ihnen zu dienen. (So RG. Bd. 7 S. 263/4 Bd. 10 S. 103/105, Bd. 13 S 423/25, Bd. 14 S. 226/228; Rspr. Bd. 4 S. 695 und Bd. 6 S. 437 u. a.; ebenso Urt. des erk. S. 1 D 348/11 vom 15. Mai 1911 g. J. und Urteil des V. S. 5 D 884/07 vom 20. Dez. 1907 g. M.; abweichend nur — aber in Beurteilung einer ganz anders gestalteten Sachlage — RGRspr. Bd. 7 S. 320/321). Gebricht es erkennbar an dieser Zweckbestimmung, so haben Vorrichtungen, auch wenn dadurch die Erdfläche begrenzt oder bedeckt wird, nicht die Bedeutung einer gegen Menschen gerichteten Umwehrung, wie sie für den umschlossenen Raum gefordert wird. Wenn daher ein mit der Erde verbundenes und in

Digitized by Google

dieser befestigtes, zur Gefangenhaltung von Tieren bestimmtes Behältnis, dessen Betreten durch Menschen überhaupt nicht vorauszusehen ist und das daher nicht als dazu bestimmt gelten kann, diesen Eintritt zu verhindern, an und für sich nach seinen Raumverhältnissen und den vorhandenen Oeffnungen die Möglichkeit bietet, betreten zu werden, so genügt das nicht. Die Rechtsprechung betont allerdings vielfach als ausschlaggebend, daß der umschlossene Raum den Eintritt von Menschen *ermöglichen* müsse (RG. Bd. 7 S. 262, Bd. 10 S. 103, Bd. 14 S. 226 u. a.); dieses Erfordernis ergibt sich aber nicht etwa unmittelbar aus dem Begriff des umschlossenen Raumes, sondern es folgt nur mittelbar daraus, daß begrifflich notwendig der Zweck der Umschließung darin bestehen muß, Menschen vom Betreten des Innenraumes abzuhalten, ein Zweck, der nur verfolgt sein kann, wenn der Raum an sich die Möglichkeit gewährt, daß Menschen eindringen und sich dort bewegen und aufhalten. Nach alledem können die Fischkästen nicht als umschlossene Räume gelten. Das entspricht auch allein der natürlichen Auffassung und dem gemeinen Sprachgebrauch, worauf der gesetzliche Begriff nach den Motiven zum StGB. abgestellt ist. So war denn auch bei Inkrafttreten des § 243 Nr. 2 StGB. längst für § 218 Nr. 2 preuß. StGB., der wörtlich übereinstimmt, von dem preuß. Obertribunal (GoltdArch. Bd. 6 S. 120) ausgesprochen, daß die in Flüssen angebrachten, auf eingerammten Pfählen ruhenden Fischbehälter (Aalfang) — und zwar handelte es sich dabei um solche von erheblich größerem Umfang, als die hier in Frage stehenden — *nicht* als umschlossene Räume zu gelten haben. Das war nicht etwa aus der Sonderregelung des einfachen Diebstahls aus Fischbehältern (§ 217 preuß. StGB.) gefolgert, sondern ausdrücklich darauf gestützt, daß die Behälter weder zu den Gebäuden noch zu den umschlossenen Räumen zu zählen seien. Auch die Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung spricht für diese Ansicht; denn, wenn in erster Linie an die zu Gebäuden gehörigen *Hofräume* — die in einzelnen Strafgesetzbüchern ganz allein als befriedet besonderen Schutz gefunden hatten — gedacht war und dann nachträglich auch andere *ähnliche* Räume, gleichviel ob zu Gebäuden gehörig oder nicht, ihnen zugezählt (RGSt. Bd. 4 S. 164/165), und demnächst Hütten, Hallen, Buden ihnen gleichgeachtet wurden, so war jedenfalls nicht beabsichtigt auch Behältnisse, die auch nicht die entfernteste Aehnlichkeit mit solchen Räumen aufweisen, diesen gleichzustellen, sobald sie nur in der Erde befestigt sind und einen Innenraum von bestimmter Größe haben. In dem Urt. des erk. S. vom 11. Nov. 1897, abgedruckt in den BlfRA. Bd. 63 S. 172, ist nur die *über* dem Fischbehälter errichtete Hütte in Uebereinstimmung mit vorstehenden Ausführungen als umschlossener Raum bezeichnet, mit dem Fischbehälter selbst befaßt sich die Entscheidung nicht. (Urt. des I. StS. vom 8. Mai 1916, 1 D 136/16). E.

II.

Zusammentreffen von Anordnungen des Militärbefehlshabers und des Bundesrats; welche Strafbestimmung ist auf eine gegen beide zugleich verstoßende Handlung anzuwenden? *Aus den Gründen:* In der Vorbemerkung zu seinem Erlaß über die Bestandsmeldung und die Beschlagnahme von Metallen vom 30. April 1915 weist der stellvertretende Kommandierende General darauf hin, daß jede Uebertretung der folgenden Vorschriften nach § 9 Buchst. b BelZustG. vom 4. Juni 1851 oder nach § 5 BRBO. vom 2. Februar 1915 über die Vorratserhebungen bestraft werde. Darauf folgen die umfangreichen Vorschriften selbst, in denen einerseits die Pflicht zur Meldung der Metallvorräte im Anschluß an die BRBO. näher geregelt, anderseits darüber hinaus die Beschlagnahme gewisser Metalle verfügt und über deren Verwahrung, Sicherung und Verwendung bestimmt wird. Damit hat — das ergeben Wortlaut und Zusammenhang, Sinn und Zweck der Bekanntmachung — der Militärbefehlshaber erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß er zum Schutze der Meldevorschriften die dafür in der BRBO. gegebene Strafandrohung für genügend erachtet und deshalb davon absieht, diese Vorschriften für um der öffentlichen Sicherheit willen erlassene Verbote zu erklären und hierdurch unter den Schutz des § 9 b BelZustG. zu bringen. Anderseits ergibt sich ebenso, daß der Militärbefehlshaber die Vorschriften der Bekanntmachung, die über die BRBO. hinausgehen und daher durch deren Strafandrohung nicht geschützt sind, als um der öffentlichen Sicherheit willen erlassene Verbote erklären will, damit sie dem Schutze des § 9 b BelZustG. unterstehen. Ein Zweifel an diesem Sinne der Bek. des Komm. Generals kann unter den gegebenen Umständen auch daraus nicht entnommen werden, daß bei der Fassung des Wortlauts der Vorbemerkung zu der Bekanntmachung zwar der Strafrahmen des § 5 Abs. 1 BRBO., nicht aber der des § 9 BelZustG. angeführt ist. Dadurch wird die Anwendung des § 9 b nicht gehindert, weil es der Aufnahme der Strafandrohung ins Verbot des Militärbefehlshabers nach feststehender Rechtsprechung überhaupt nicht bedarf. Zu den Vorschriften der Bek. des Komm. Generals, die hiernach unter dem Strafschutze des § 9 b des Gesetzes stehen, gehört insbesondere die Vorschrift, nach der Personen, die aus Anlaß ihres Handelsbetriebs sich im Besitze von Metallvorräten befinden, die unter die Beschlagnahme fallen, verpflichtet sind, über diese Vorräte ein Lagerbuch zu führen und sich bei Abgabe solcher Vorräte an Händler zu Kriegslieferungen vom Abnehmer die Verwendung zum Kriegslieferungszweck durch Belegscheine nachweisen zu lassen. Da das LG. feststellt, daß der Angeklagte fortgesetzt dieser Vorschrift vorsätzlich zuwidergehandelt hat, so hätte es gegen ihn den § 9 b des Gesetzes anwenden sollen. Dem stand auch nicht entgegen, daß der Angeklagte ebenso fortgesetzt der durch den § 5 BRBO. geschützten Meldevorschrift vorsätzlich zuwidergehandelt hat und daß nach der Annahme des Landgerichts das Gesamtverhalten des Angeklagten bei der Zuwiderhandlung gegen die Meldevorschriften sowohl wie bei der Zuwiderhandlung gegen die sonstigen Anordnungen des Komm. Generals sich als ein und dieselbe fortgesetzte Handlung darstellt. Denn danach waren eben durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt; es war deshalb nur das Gesetz anzuwenden, das die schwerste Strafe androht, und dieses Gesetz ist der § 9 b BelZustG., in dem Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr angedroht ist, während die BRBO. nur Gefängnis bis zu sechs Monaten vorsieht. Daß das LG. die Strafe der BRBO. entnommen hat, verstieß also gegen § 73 StGB. (Urteil des V. StS. vom 16. Mai 1916, 5 D 684/15).

3945 E.

III.

Die Tatsache, daß ein Tier eines natürlichen Todes gestorben ist, genügt, um sein Fleisch als verdorben i. S. des § 10 Nr. 2 NahrMittelG. erscheinen zu lassen. *Aus den Gründen:* Die StrK. stellt fest, daß der Angeklagte das Fleisch eines Kalbes, das erst nach dem Verenden „abgestochen" worden war, unter Verschweigung dieses Umstandes als vollwertig verkauft hat; sie nimmt an, daß solches Fleisch zum Genuß für Menschen tauglich, aber nach allgemeiner Anschauung in seiner regelmäßigen Verwendbarkeit erheblich verringert, in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt sei, daß sein Verkaufswert um ein Viertel geringer sei als der des vollwertigen Fleisches, daß es deshalb verdorben i. S. des § 10 Nr. 2 des NahrMittelG. sei, und hat deshalb den Angeklagten auf Grund dieses Gesetzes bestraft. Darin tritt ein dem Angeklagten

Digitized by Google

nachteiliger Rechtsirrtum nicht zutage. Allerdings ist in dem Urteil des erk. Senats vom 12. Jan. 1882 (RG. 5, 343) ausgesprochen, daß als verdorben i. S. des NahrMittelG. nur ein solches Nahrungs- oder Genußmittel anzusehen sei, das infolge von Veränderungen des regelmäßigen („normalen") Zustandes nach allgemeiner Ansicht zum Genuß für Menschen ungeeignet sei, und daß der Umstand, daß ein Tier ohne Schlachtung verstorben sei, noch nicht zur Annahme berechtige, sein Fleisch sei i. S. des Gesetzes verdorben. In anderen Urteilen des RG.s wird indes eine strengere Auslegung des Gesetzes vertreten. Danach ist, um ein Nahrungsmittel als verdorben i. S. des NahrMittelG. erscheinen zu lassen, nicht erforderlich, daß es völlig zum Genuß untauglich oder unbrauchbar wäre; es genügt vielmehr, daß es nachteilige Veränderungen erlitten hat, durch die seine Tauglichkeit im Verhältnis zum regelmäßigen und im Verkehr allgemein vorausgesetzten Zustand und unter Berücksichtigung der Anforderungen, die das Publikum an ein Nahrungsmittel dieser (regelmäßigen) Art stellt, gemindert wird. So namentlich (schon vor dem erwähnten Urteil des erk. Senats) der II. und der III. StS. in den Urteilen vom 5. Oktober 1881 und 3. Januar 1882 RG. 5, 287, 290; ferner RG. 12, 407; 26, 419; RGRspr. 9, 355. Insbesondere ist in RG. 5, 287 angenommen, daß schon ein der Regel gegenüber verminderter Nährwert Fleisch als verdorben kennzeichnen kann, und im Urteil des III. StS. vom 5. Februar 1906 3 D 944/05 ist anerkannt, daß sog. minderwertiges — zum Genuß für Menschen taugliches, aber in seinem Nahrungs- und Genußwert herabgesetztes — Fleisch i. S. des FleischbeschG. als verdorbenes Fleisch i. S. des NahrMittelG. betrachtet werden kann. Dieser strengeren Auslegung hat sich der erkennende Senat bereits im Urteil RG. 23, 409 (411) angeschlossen, und daran ist festzuhalten. Zweck des Nahrungsmittelgesetzes ist u. a., der aus eigennützigen Beweggründen entspringenden Unlauterkeit im Verkehr entgegenzutreten; das Publikum soll davor geschützt werden, verdorbene oder verfälschte Nahrungsmittel als „normale" zu kaufen und zu bezahlen; deshalb soll der Verkäufer genötigt werden, den Kaufliebhabern die Möglichkeit zu gewähren, von der wenn auch nicht völlig unbrauchbaren oder gesundheitsgefährlichen, so doch minderwertigen Beschaffenheit der Ware Kenntnis zu nehmen, und er soll bestraft werden, wenn er dem Käufer die wirkliche Beschaffenheit der Ware verschwiegen oder verborgen und ihn dadurch verleitet hat, etwas zu kaufen, was er nicht als ein ihm zusagendes Nahrungsmittel angesehen hätte, wenn er seine Beschaffenheit gekannt hätte (Begr. zum NahrMittelG. S. 8, 19, 20; RG. 5, 287, 290, [292]; 23, 409 [414]). Dieser Zweck des Gesetzes würde nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn nur zum Genuß ungeeignete und nicht auch im Verhältnis zu der im Verkehr üblichen und allgemein vorausgesetzten Beschaffenheit minder geeignete, insbesondere in ihrem Nährwert herabgesetzte Nahrungsmittel als i. S. des Gesetzes verdorben anzusehen wären. Demgemäß bezeichnet die Begründung zum NahrMittelG. S. 8, 19 als Aufgabe des Gesetzes u. a., zu verhindern, daß dem Publikum Gegenstände dargeboten werden, die durch Verfälschung oder inneren Verderb in ihrem Nährwert verringert und deshalb ihren Zweck zu erfüllen mehr oder weniger untauglich sind, und S. 21 wird unter „Verderben" der „natürliche Prozeß" (im Gegensatze zum Verfälschen) verstanden, durch den eine Ware verschlechtert wird. Die StrK. hat deshalb rechtlich nicht geirrt, wenn sie das Fleisch des verendeten Kalbes als verdorben i. S. des NahrMittelG. erachtete. Das Fleischbeschaugesetz geht davon aus, daß grundsätzlich nur das Fleisch geschlachteter Tiere zum Genuß für Menschen tauglich ist. Nach den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen A des Bundesrats § 2 Abs. 2 kann auch das Fleisch von Tieren, deren Tod durch äußere Einwirkung ohne vorherige Krankheit plötzlich eingetreten ist, zum Genuß für Menschen verwendet werden, dagegen ist nach § 33 Abs. 2 als zum Genuß für Menschen untauglich der ganze Tierkörper anzusehen, wenn das Tier eines natürlichen Todes gestorben oder im Verenden getötet ist. Ob damit die Annahme der StrK., daß das Fleisch des verendeten Kalbes zum Genuß für Menschen tauglich gewesen sei, vereinbar oder danach noch rechtlich möglich ist, bedarf keiner Erörterung, weil der Angeklagte durch diese Annahme nicht beschwert ist. (Urt. des I. StS. vom 31. Mai 1916, 1 D 197/16).

3914 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft: Die Uebertragung des Anteils eines Abkömmlings auf die anderen Anteilsberechtigten ist trotz der Bestimmungen in §§ 1442, 1487 Abs. 1 zulässig als Verzicht nach § 1491 BGB. Ein solcher Verzicht kann auch noch zwischen der Beendigung und der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft erfolgen. Georg Ad. S., der mit seiner Frau in Gütergemeinschaft gelebt und nach ihrem Tode die Gütergemeinschaft mit seinen beiden Söhnen Georg und Johann S. und seiner Enkelin Henriette S. fortgesetzt hat, ist gestorben und von seinen beiden Söhnen und seiner Enkelin zu je 1/3 beerbt worden. Laut notarieller Urkunde vom 19. Februar 1916 haben die Erben unter der Angabe, daß die Auseinandersetzung des Gesamtguts und Nachlasses noch nicht erfolgt sei, vereinbart, daß Henriette S. aus der Gemeinschaft gegen Zahlung einer Abfindungssumme ausscheide, die Gemeinschaft aber unter den beiden übrigen Teilhabern fortbestehen solle. Demgemäß überträgt, wie es in der Urkunde heißt, Henriette S. ihren Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten, nun aber beendeten Gütergemeinschaft und am Nachlasse des Georg Ad. S. mit allen Rechten und Verbindlichkeiten und mit sofort eintretender dinglicher Wirkung auf Georg S. und Johann S. Hinsichtlich des zum Gesamtgut und Nachlasse gehörigen Anwesens haben die Vertragschließenden „die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung a) der Erben als Eigentümer des Anteils des verstorbenen Georg Ad. S. auf Grund des festgestellten Erbscheins, b) der vorgenommenen Anteilsübertragung" bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt hat nach Eintragung der Erbengemeinschaft den weiteren Eintrag gemacht, daß der Anteil der Henriette S. am Gesamtgut der fortgesetzten, nun aber beendeten Gütergemeinschaft und am Nachlaß des Georg Ad. S. auf Georg S. und Johann S. übertragen worden sei. Später hat es von Amts wegen einen Widerspruch „zum Schutze der gleichfalls anteilsberechtigten Henriette S." eingetragen, da in der Urkunde vom 19. Februar 1916 nicht bloß der zweifellos übertragbare Erbanteil der Henriette S., sondern auch ihr unübertragbarer Gesamtgutanteil auf Georg und Johann S. übertragen sei, daß daher, soweit es sich um die versuchte Uebertragung dieses von der Mutter stammenden Anteils handle, das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen habe, durch die das Grundbuch unrichtig geworden sei. Das LG. hat die von Georg und Johann S. eingelegte Beschwerde zurückgewiesen; auf die weitere Beschwerde hin wurde das Grundbuchamt angewiesen, den Widerspruch zu löschen.

Aus den Gründen: Es handelt sich hier nur darum, ob der Anteil der Henriette S. an dem Gesamtgut auf Georg und Johann S. übergegangen ist.

Digitized by Google

Das ist zu bejahen. Richtig ist allerdings, daß nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, auch wenn die Beendigung durch den Tod des überlebenden Gatten erfolgt (§ 1494 BGB.), vor der Auseinandersetzung ein anteilsberechtigter Abkömmling über seinen Anteil am Gesamtgut nicht verfügen kann; denn für die Zeit von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung gilt gemäß § 1497 Abs. 2 die Analogie der ehelichen (und der fortgesetzten) Gütergemeinschaft; das Gesamthandverhältnis dauert bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fort, ebenso auch die Beschränkung der Verfügung der anteilsberechtigten Abkömmlinge über ihre Anteile am Gesamtgute (§ 1487 BGB.), Staudinger BGB. (7/8) Anm. 3a zu § 1497. Die Angabe der Beschwerdeführer, daß in der Urkunde vom 19. Februar 1916 in Ansehung des Gesamtguts eine Auseinandersetzung erfolgt und deshalb eine Verfügung über den Anteil an dem Gesamtgute zulässig gewesen sei, ist nicht richtig. Von dem Grundsatze der Unveräußerlichkeit der Anteile der Abkömmlinge an dem Gesamtgut (§§ 1487, 1442) ist aber in § 1491 eine Ausnahme gemacht. Der Abkömmling kann auf seinen Anteil an dem Gesamtgute verzichten. Der Inhalt der Urkunde vom 19. Februar 1916, wonach die Parteien vereinbart haben, daß Henriette S. aus der Gemeinschaft gegen Zahlung einer Abfindungssumme ausscheide, ergibt, daß es der genügend ausgedrückte Wille war, daß Henriette S. auf ihren Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegen eine Abfindungssumme verzichte; infolgedessen ist ihr Anteil den beiden anderen anteilsberechtigten Abkömmlingen mit dinglicher Wirkung zugewachsen; damit sind diese die allein Anteilsberechtigten an dem Gesamtgute geworden. Die Ansicht des LG.s, daß der § 1491 nicht in Betracht kommen könne, weil in § 1497 Abs. 2 nur die §§ 1442, 1472, 1473 und nicht auch § 1491 für anwendbar erklärt sei, kann nicht geteilt werden. Der § 1491 hat eine Ausnahme von dem Grundsatze der §§ 1487 Abs. 1, 1442, daß der Abkömmling nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgute verfügen kann, geschaffen, um ihm zu ermöglichen, vor der Auseinandersetzung aus der Gemeinschaft völlig auszuscheiden und auf der Grundlage eines solchen Verzichts sich die Mittel zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft oder seines Unterhalts durch Verwertung seines Anteils zu verschaffen. Dieses Bedürfnis und diese Gründe können aber auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zu der sich oft lange hinausziehenden Auseinandersetzung hervortreten. Es ist schon oben auf die Analogie der fortgesetzten Gütergemeinschaft hingewiesen. Der § 1487 Abs. 1, in welchem die Regel aufgestellt ist, daß der Abkömmling nicht über seinen Anteil verfügen kann, ist auch nicht in § 1497 Abs. 2 ausdrücklich angeführt, er findet aber unzweifelhaft auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung Anwendung; es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Ausnahme in § 1491 gelten soll, solange das Gesamthandverhältnis besteht. Die Eintragung im Grundbuche, daß Georg und Johann S. allein anteilsberechtigt an dem Gesamtgut sind, ist hienach nicht unrichtig und es bestand zur Eintragung eines Widerspruchs kein Anlaß. (Beschl. des I. ZS. vom 7. Juli 1916, Reg. III Nr. 63/1916.)

3949 M.

II.

§§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB., §§ 40, 42 GBO.: Wahrung des Rechtes der Nacherben, wenn der Vorerbe ein Grundstück aus dem Nachlaß an eine offene HG. übereignet, in die angeblich schon der Erblasser das Grundstück einzubringen sich verpflichtet hatte. Der verstorbene Kaufmann Karl H. hat in einem am 14. Juni 1900 errichteten Testament seine Gattin Emma H. zur Alleinerbin ernannt und zugleich eine Nacherbfolge angeordnet, die jedoch nur eintreten soll, wenn sich die Witwe wieder verheiraten würde. Die Vorerbin ist nach dem Testamente zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt mit Ausnahme der auf bloßer Freigebigkeit beruhenden Verfügungen. In einer Privaturkunde vom 1. Januar 1906 hatte Karl H. einen Gesellschaftsvertrag geschlossen und das Anwesen Hs.-Nr. 216 an der X-Straße in die neu errichtete offene Handelsgesellschaft Gebrüder H. eingebracht. Unter Bezugnahme auf diese Urkunde erklärte Emma H. gegenüber der genannten offenen Handelsgesellschaft zu notarieller Urkunde die Auflassung des bisher auf dem Namen des Karl H. eingetragenen Anwesens Hs.-Nr. 216, wobei sie anerkannte, den Gegenwert der Einlage ihres verstorbenen Ehemanns erhalten zu haben. Der Antrag, die neue Eigentümerin in das Grundbuch einzutragen, wurde vom Grundbuchamt zurückgewiesen. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 2113 Abs. 2 mit Abs. 1 BGB. ist die Verfügung des Vorerben über einen zum Nachlaß gehörenden Gegenstand, die unentgeltlich oder zur Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Von dieser Beschränkung ist der Vorerbe auch dann nicht befreit, wenn er im übrigen zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt ist (§ 2136 BGB.). Darüber, inwieweit die Entgeltlichkeit der Verfügung dem Grundbuchamt nachgewiesen werden müsse, herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung keine Einhelligkeit (s. darüber Güthe, GBO. Vorbem. zu § 13 Nr. 78, Henle-Schmitt, das Grundbuchwesen in Bayern § 19 Anm. 3d). Der erk. Senat steht in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des ersten ZS. vom 22. März 1912 (Bd. 13 S. 176) und der des RG. vom 3. Oktober 1908 (RG. Bd. 69 S. 277) auf dem Standpunkt, daß das Grundbuchamt von dem Nachweis der Zustimmung des Nacherben nur dann absehen kann, wenn entweder die Entgeltlichkeit der Verfügung bei dem Grundbuchamt offenkundig oder wenn deren Unentgeltlichkeit durch die Natur der Sache oder die Sachlage ausgeschlossen ist. Keine dieser Voraussetzungen ist hier gegeben. Von Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit kann keine Rede sein; auch aus der Natur der Sache kann für die Beschwerdeführerin nichts abgeleitet werden. Es kann sich daher nur noch darum fragen, ob etwa die Sachlage der Annahme der Unentgeltlichkeit entgegenstehe. Auch dies ist nicht der Fall. Ganz abgesehen davon, daß der Vertrag vom 1. Januar 1906 nicht der in § 29 Satz 2 GBO. vorgeschriebenen Form entspricht, geht daraus auch in keiner Weise hervor, daß die von Emma H. jetzt getroffene Verfügung eine unentgeltliche nicht sein könne. Nach dem Vertrage vom 1. Januar 1906 hat der verstorbene Karl H. in die damals neu gegründete offene Handelsgesellschaft „Gebrüder H." u. a. auch das Anwesen Hs.-Nr. 216 eingelegt; ob die Einlage zu einem wertentsprechenden Preis oder unter dem Preise, also wenigstens teilweise aus Freigebigkeit erfolgte, geht aus dem Vertrage nicht mit Sicherheit hervor; wenn letzteres der Fall sein würde, könnte von Entgeltlichkeit des Geschäfts nicht mehr gesprochen werden und läge wenigstens teilweise Schenkung vor. Weiter steht auf Grund der vorgelegten Urkunden aber auch keineswegs fest, ob die gegenwärtig bestehende Firma H. dieselbe ist wie die am 1. Januar 1906 vereinbarte offene Handelsgesellschaft, zumal letztere auf fünf Jahre abgeschlossen wurde; es ist auch nichts darüber bekannt, ob die Witwe H. als Erbin ihres Mannes Teilhaberin der Gesellschaft geblieben oder ob sie für ihren Anteil abgefunden worden und was bezüglich der mehrfachen inmitte liegenden Vereinbarungen über das Anwesen

Digitized by Google

Nr. 216 festgesetzt worden ist. Die Sachlage, wie sie jetzt dargelegt ist, läßt einen sicheren Schluß dahin, daß die gegenwärtige Verfügung der Witwe H. nur eine entgeltliche sein könne, in keiner Weise zu. Deren einseitige Versicherung genügt nicht. Ob Witwe H., wie die weitere Beschwerde geltend macht, bei Unterlassung der Anwesensübertragung ungerechtfertigt bereichert sein würde, kann ganz dahingestellt bleiben; nicht darauf kommt es an, welche Verpflichtung der Witwe H. gegenüber der offenen Handelsgesellschaft Gebrüder H. obliegt, sondern nur darauf, ob der Ausschluß der Unentgeltlichkeit durch zulässige Beweismittel genügend dargetan ist. Das ist zu verneinen. Uebrigens ist hier die Zustimmung der Nacherben nicht der einzige Weg um die Umschreibung des Anwesens zu ermöglichen. Der Vorerbe kann, soweit nicht Befreiung gegeben ist, über einen zum Nachlaß gehörigen Gegenstand nur unbeschadet des Rechtes des Nacherben verfügen und, ist der Gegenstand ein Grundstück, so ist mit der Eintragung des Vorerben als Eigentümer zugleich das Recht des Nacherben einzutragen (§ 52 GBO.). Ist das Recht des Nacherben aber eingetragen, dann ist er gegen Verfügungen des Vorerben, die nach §§ 2136, 2113 Abs. 2 unwirksam sein könnten und unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehen, gegenüber jedem Rechtsnachfolger genügend geschützt und der Grundbuchrichter hat nicht weiter zu prüfen, ob die Rechte der Nacherben durch die Verfügung nicht etwa doch geschädigt werden (Bd. 12 S. 741). Es ist also nicht an dem, daß die Eigentumsübertragung auf alle Fälle nur bei dem Nachweis der Zustimmung der Nacherben stattfinden könnte; es handelt sich vielmehr nur darum, daß die Erbfolge der Witwe H. und das Recht der Nacherben im Grundbuch eingetragen werden; ist dies geschehen, so steht dem grundbuchamtlichen Vollzug der von Witwe H. getroffenen Verfügung aus der Tatsache der bestehenden Nacherbschaft ein Hindernis nicht entgegen. (Beschl. des FerZS. vom 18. Juli 1916, Reg. III Nr. 67/1916.) M.

3950

B. Strafsachen.

I.

Zählen Geflügelschlächtereien zu den Schlächtereien i. S. des § 16 GewO.? Das ObLG. hat die Frage im Gegensatze zu einer Entsch. des preuß. OVG. vom 26. Mai 1897 (Reger Bd. 18 S. 301) bejaht.

Aus den Gründen: Für die Auslegung eines Gesetzes ist kein Raum, wenn sein Wortlaut einen verständigen, mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Zwecke des Gesetzes vereinbaren Sinn hat. Unter den nach § 16 Abs. 1 GewO. genehmigungspflichtigen Anlagen sind in § 16 Abs. 2 die „Schlächtereien" aufgeführt. Das Gesetz geht sonach von der Anschauung aus, daß Schlächtereien geeignet sind, die in Abs. 1 bezeichneten Nachteile usw. herbeizuführen. Es spricht ohne Einschränkung von Schlächtereien, weshalb nicht abzusehen ist, warum die „Schlächtereien" nur das Schlachten bestimmter Tiergattungen umfassen sollen, es müßte denn sein, daß nur diese Annahme nach dem allgemeinen Sprachgebrauche zulässig sei. Unter Schlächterei versteht man nicht bloß das Schlachten der Tiere, sondern auch den Ort des Schlachtens. Schlächterei i. S. des § 16 ist daher jeder zu gewerbsmäßigen Schlachtungen benützte Raum (Landmann Ziff. 32 zu § 16 GewO.; Schenkel, GewO. [2] S. 110 Note 26; MGRspr. 8, 764; ObLGSt. Bd. 7 S. 265). Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche werden „Mastvieh, Rinder, Schafe, Schweine, Gänse, Enten, Hühner geschlachtet, d. h. das Geflügel wird geschlachtet" (Adelung, Grammatisch-Kritisches Wörterbuch 3. Bd. S. 1480; Sanders, Deutsches Wörterbuch 2. Bd. 2. Hälfte S. 929). Auch im Rechtsleben ist der Ausdruck: „Geflügelschlächterei, Gänseschlächterei" allgemein gebräuchlich (siehe die preuß. MinEntschl. im GewArch. Bd. I S. 31 und 609). Auch die technische Anleitung betr. Genehmigung gewerblicher Anlagen (Landmann [6] Bd. I S. 703) spricht allgemein von Schlächtereien (Ziff. 25) und bemerkt, daß diese namentlich dadurch zu Uebelständen führen können, daß infolge mangelhafter Reinigung und schlechten Abflusses die tierischen Abfälle (Blut, Fleischteile usw.) in Fäulnis geraten. Daß solche Uebelstände auch beim Schlachten von Geflügel auftreten können, dürfte allgemein bekannt sein und die Feststellungen in dem angefochtenen Urteile bestätigen das Vorkommen dieser Mißstände. Nach alledem besteht kein Grund, die Geflügelschlächtereien nicht den Schlächtereien i. S. des § 16 GewO. zuzuzählen. Die gleiche Auffassung wird auch von Schenkel (s. oben) und Jacobi, Die Gewerbegesetzgebung im Deutschen Reiche, S. 43 vertreten, ebenso vom bayer. StM. d. J. in der Entschl. vom 15. Juni 1900 Nr. 12 634, betreffend die Errichtung einer Geflügelschlächterei im Anwesen . . . zu N. und vom bad. Ministerium laut Reskriptes vom 19. Januar 1900 (Reger Bd. 18 S. 302). Die übrigen zugänglichen Erläuterer der GewO. teilen entweder den Standpunkt des preuß. OVG.s ohne jedoch nähere Gründe hiefür anzuführen, oder vermerken nur diese Entscheidung. Dieser Auffassung kann jedoch aus den angeführten und folgenden weiteren Gründen nicht beigetreten werden. Weder die Begründung des Entwurfs der RGewO. noch die Verhandlungen in den gesetzgebenden Körpern enthalten etwas darüber, was unter „Schlächtereien" verstanden sein soll. Man muß deshalb dem bereits erörterten allgemeinen Sprachgebrauche folgen. In dem § 27 preuß. GewO., welcher die Grundlage für den § 16 RGewO. bildete, waren „die Schlachthäuser" als genehmigungspflichtige Anlagen angeführt. An deren Stelle wurde in § 16 a. a. O. der Ausdruck „Schlächtereien" gesetzt, so daß, wie in der Entscheidung des OVG.s anerkannt ist, die Genehmigungspflicht erweitert wurde. Da jedoch diese Neuerung in der Praxis anscheinend nicht oder nicht genügend beachtet wurde, sah sich der Bundesrat veranlaßt, in einer Entschließung vom 5. Juli 1873 „das Einverständnis darüber zu konstatieren, daß der im § 16 GewO. gebrauchte Ausdruck „Schlächtereien" alle Schlachtstätten ohne Unterschied, also nicht bloß die von einer größeren Anzahl von Metzgern gemeinschaftlich benützten Schlachthäuser, sondern auch jede von einem einzelnen Metzger in seiner Behausung zum Schlachten benützte Räumlichkeit umfasse. Diese Auslegung des Gesetzes findet darin ihre innere Begründung, daß vom sanitätspolizeilichen Standpunkt aus gerade die kleinen (Haus-) Schlächtereien gefährlicher als große Schlachthäuser sind." Das OVG. begründet seine Anschauung durch den Hinweis darauf, daß der Bundesrat nur von „Metzgern" spricht, deshalb nur von Metzgern geschlachtete Tiere, das sind gewisse Vierfüßler, nicht aber Federvieh oder Fische in Betracht kommen können. Diese Auffassung ist zu eng. Der Bundesrat unterwirft alle Schlachtstätten ohne Unterschied der Genehmigungspflicht. Gerade der in der Entschließung betonte „sanitätspolizeiliche" Standpunkt legt die Einbeziehung der Geflügelschlächtereien in den Geltungsbereich des § 16 GewO. nahe, da durch das gewerbsmäßige, heutzutage teilweise in großem Umfange betriebene Schlachten von Geflügel dieselben sanitätswidrigen Zustände wie durch das Schlachten von Vierfüßlern sich ergeben können. So wird der unter § 16 a. a. O. fallende Kleinmetzger oder Gastwirt insbesondere auf dem Lande, der das für seinen Wirtschaftsbetrieb nötige Vieh selbst schlachtet und oft nur ein Kalb, ein Schwein usw. wöchentlich absetzen kann, viel geringere Schäden in sanitärer Beziehung verursachen können, als ein Geflügelschlächter, der zum Schlachten eigene

Digitized by Google

Anstalten errichtet und das Schlachten in einem Umfange betreibt, der in keinem Verhältnis zum Metzgereibetrieb eines Kleinmetzgers oder Gastwirts der bezeichneten Art steht. Das OVG. nimmt ferner Bezug auf einen in einer Rekurssache wegen Errichtung einer Geflügelschlächterei ergangenen Bescheid des preuß. Ministers für H. u. Gew. vom 2. Mai 1890, wonach unter Schlächtereien nach dem allgemeinen Sprachgebrauche sowohl wie nach den Gründen, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Errichtung gewisser Anlagen von einer besonderen Genehmigung abhängig zu machen, nur solche Schlachtstätten verstanden werden können, in denen Schlachtvieh, d. h. Groß- und Kleinvieh, geschlachtet wird, nicht aber solche, in welchen Federvieh geschlachtet werden soll. Dieser Auslegung kann um so weniger beigepflichtet werden, als der Bescheid selbst den Ausdruck „Geflügelschlächterei" und „Abschlachten von Geflügel" gebraucht, somit sich des allgemeinen Sprachgebrauchs bedient, das Vorkommen von Nachteilen und Beschwerden, die aus dem Betrieb einer Geflügelschlächterei entstehen können, somit alle die Voraussetzungen zugibt, die nach dem Bundesratsbeschlusse bei allen Schlachtstätten ohne Unterschied zutreffen. Einen wesentlich anderen Standpunkt nimmt die Entschl. des preuß. Ministers für H. u. Gew. vom 25. Mai 1898, betr. den Betrieb von Gänsemästereien und Gänseschlächtereien (GewArch. Bd. I S. 31; Reger Bd. 21 S. 460) ein, indem sie die Verwaltungsbehörden zum Schutze der Besitzer und Bewohner benachbarter Grundstücke und des Publikums vor den durch den Betrieb von Gänsemästereien und Gänseschlächtereien zutage tretenden Nachteilen, Gefahren und Belästigungen anweist, den zweckmäßigeren Weg der Polizeiverordnung statt der Unterstellung unter § 16 GewO. zu wählen, weil die zu erlassenden Polizeiverordnungen den Behörden weitergehende Rechte insbesondere solche mit rückwirkender Kraft einräumen als der § 16 GewO. Hier ist unzweideutig zum Ausdrucke gebracht, daß die Unterstellung der Geflügelschlächtereien unter die Schlächtereien i. S. des § 16 auch vom preuß. Ministerium rechtlich als bedenkenfrei, wenn auch gegenüber den konkurrierenden weitergehenden Polizeiverordnungen als nicht zweckmäßig erachtet wird. Die Entschließung gibt dann Vorschläge für die Einrichtung der Geflügelschlächtereien, des Schlachtraums usw., an die nach einer späteren preuß. MinEntschl. ohne Datum (GewArch. Bd. I S. 609) strengere Anforderungen gestellt wurden. Die Entscheidung des preuß. OVG.s kann demnach auch von dem seit dem 25. Mai 1898 eingenommenen Standpunkte des preuß. Ministeriums aus nicht mehr als maßgebend erachtet werden. Diese Stellungnahme des preuß. Ministeriums stimmt nun auch mit der des bayer. Ministeriums nach der bezeichneten Entschl. vom 15. Juni 1900 Nr. 12634 (s. oben) und des bad. Ministeriums nach dem Reskripte vom 19. Januar 1900 (Reger Bd. 18 S. 302) überein. Die Entschließung des bayer. Ministeriums ist um so beachtenswerter, als dieses den Beschluß des Bundesrats vom 5. Juli 1873 unter dem Betreffe: Vollzug der GewO., hier die Begriffsbestimmung für den in § 16 derselben gebrauchten Ausdruck „Schlächtereien" im Amtsblatte des StM. d. J. 1873 S. 495 veröffentlichen ließ und daher durch die Entschließung vom 15. Juni 1900 deutlich zum Ausdrucke brachte, daß sie nach der Erläuterung des Begriffs „Schlächtereien" durch den Bundesrat die Geflügelschlächtereien zu den Schlächtereien i. S. des § 16 GewO. zählt. (Urt. vom 8. Juni 1916, Rev.-Reg. Nr. 175/1916). Ed.

3942

II.

Was ist unter „Ueberlassen an Andere" i. S. des § 367 Nr. 3 StGB. zu verstehen? M. in Ng. wandte sich 1915 an den Kammerjäger L. um Abhilfe gegen die im Obstkeller seines Landhauses zu H. überhandnehmenden Mäuse. Die Frau des L. schickte ihm durch ihre erwachsene, im Geschäfte ihres Vaters sonst nicht tätige Tochter Wilhelmine L. in gewöhnliches Papier eingewickelt Mäusegift, das das Aussehen einer Wurstmasse hatte und eine starke Beimischung von Arsen enthielt, und ließ ihn durch ihre Tochter auf die Gefährlichkeit des Giftes noch besonders aufmerksam machen. M. übergab das Mäusegift in H. seinem Hausmeister und wies ihn unter Warnung vor der Gefährlichkeit an, es im Keller so auszulegen, daß weder Menschen noch Haustiere dazu gelangen könnten. Das ObLG. verneinte die Anwendbarkeit des § 367 Nr. 3 bei Wilhelmine L., bejahte sie aber bei M.

Aus den Gründen: Der § 367 Nr. 3 StGB. bezweckt insbesondere den Schutz des Volkes gegen die Gefahren, welche durch den Mißbrauch und die unbefugte Abgabe von Gift und Arzneien entstehen können. Deshalb ist die Zubereitung, das Feilhalten, der Verkauf und überhaupt das Ueberlassen von Gift und Arzneien an Andere, soweit nicht der Handel mit diesen Stoffen freigegeben ist, an die polizeiliche Genehmigung geknüpft. Die Worte: „oder sonst an Andere überläßt" sind gewählt, um in umfassender Weise alle Vorgänge zu treffen, durch die Gift und Arzneien von dem einen auf den anderen übertragen werden; sie haben nach dem Zwecke des Gesetzes und nach dem ihnen im allgemeinen Sprachgebrauche beigelegten Sinne die Bedeutung von „einräumen der tatsächlichen Verfügungsgewalt an einen Anderen". Diese Auffassung liegt dem Urteile des erk. S. vom 23. Sept. 1903 (Samml. Bd. 3 S. 30 ff.) zugrunde und entspricht der herrschenden Meinung (GoltdArch. Bd. 61 S. 165; GewArch. Bd. XII S. 565 ff.). Wenn von einigen Schriftstellern (vgl. Binding, Lehrb. d. Strafrechts Bd. II S. 72; Olshausen, StGB. [9] Anm. 10 Abs. 2 zu § 184 Nr. 2) der Begriff des Ueberlassens an Andere als gleichbedeutend bezeichnet wird mit der Besitzübertragung, so liegt hierin keine Abweichung von der hier gegebenen Begriffsbestimmung, weil diese Schriftsteller unter Besitz nichts anderes verstehen, als die tatsächliche Verfügungsgewalt. Die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache ist mehr als das bloße tatsächliche Innehaben. Wer eine Sache einem Anderen aushändigt, der unter seiner ständigen Aufsicht steht und deshalb über sie weder verfügen will noch kann, verliert die tatsächliche Verfügungsgewalt nicht; diese bleibt auch dann noch gewahrt, wenn zwar die Möglichkeit des sofortigen physischen Zugreifens nicht ununterbrochen fortdauert, der Andere aber, der die Sache inne hat, infolge seines Abhängigkeitsgefühls sich die Herrschaft über die Sache nicht anmaßt, über sie nicht verfügt und nicht verfügen will (vgl. die Ausführungen über die Begriffe: „Besitz" und „Ueberlassen" im Sprengstoffgesetz in RGSt. 43, 13 ff.). Hiernach fällt die Handlung der Wilhelmine L. nicht unter das Gesetz. Sie war nur als Gehilfin ihrer Mutter, als deren Bote, tätig und hatte keinen anderen Willen als den, den Auftrag ihrer Mutter auszuführen. Sie hatte deshalb die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Mäusegift nicht und war nur das Werkzeug, durch das ihre Mutter das Mäusegift an M. überließ. Daß sie den Botendienst in Kenntnis der Beschaffenheit des von ihr beförderten Gegenstandes verrichtete und auch noch eine mündliche Erklärung ihrer Mutter, deren Warnung vor der Gefährlichkeit des Giftes, zu überbringen hatte, ändert an der Sachlage nichts. Das Wesentliche ist, daß sie rein mechanische Dienste leistete und in Abhängigkeit von dem Willen ihrer Mutter tätig war. Anders verhält sich die Sache bei M. Er hat die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Mäusegift erlangt und auf seinen Hausmeister übertragen. Nach den Feststellungen des BG.s war dieser nicht auf rein mechanische Dienstleistungen bezüglich des Mäusegiftes beschränkt; er war zwar an die allgemeinen Weisungen seines Dienstherrn bei der Verwendung

Digitized by Google

des Mäusegiftes gebunden, mußte aber im übrigen, insbesondere was die Menge des jeweils auszulegenden Giftes und die Aufbewahrung des nicht verbrauchten Restes anlangt, nach seinem Ermessen verfahren, also eine selbständige Tätigkeit entfalten; er stand auch wegen der Entfernung seines Wohnortes von dem Wohnsitze des M. nicht unter dessen ständiger Aufsicht. Seine Tätigkeit war ohne die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Gift nicht denkbar. M. hat sie ihm nach den Feststellungen des BG.s auch übertragen. Ob der Hausmeister nach § 855 BGB. als der Besitzdiener des M. hinsichtlich des Giftes anzusehen ist, wie der Verteidiger geltend macht, kann dahingestellt bleiben. Denn die Grundsätze des BGB. über den Besitz können zur Auslegung des Begriffs „Ueberlassen an Andere" nicht herangezogen werden; sie können nur zur Vergleichung mit den durch die Auslegung festgestellten Merkmalen dieses Begriffes benützt werden. (Urt. vom 15. Juni 1916, Rev.-Reg. Nr. 179/16). Ed.

3943

Oberlandesgericht München.

Zustellungsform für Militärpensionsbescheide. Begriff der allgemeinen Versorgung (§§ 20, 35 Mil.-HinterblG.). Der städtische Straßenbahnschaffner B. war im Felde gefallen; der Pensionsbescheid wurde der Witwe durch Vermittlung der Gemeindebehörde mündlich gegen Unterschrift eröffnet. Da ihr der eingewiesene Betrag zu gering erschien, suchte sie um das Armenrecht für die Erhöhungsklage nach, weil ihre Zivilpension nicht als „allgemeine Versorgung" anzusehen sei; sie wurde aber wegen Versäumung der Klagefrist abgewiesen. Die Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die Streitfrage zu §§ 20, 31 HinterblVersG. (Begriff der allgemeinen Versorgung) steht nicht derart zugunsten der Militärverwaltung, daß die Vertretung der gegenteiligen Ansicht vor einer z. Z. noch nicht vorliegenden oberstrichterlichen Entscheidung als aussichtslos angesehen werden müßte; vgl. die in JW. 1916 S. 861 mitgeteilten Entscheidungen des LG. und OLG. Stuttgart und die dortigen Bemerkungen von Olshausen. Daß die Streitfrage voraussichtlich anderweitig eher entschieden wird, als im gegenwärtig angestrebten Rechtsstreit, ist angesichts der Befristung des Klagerechts der Beschwerdeführerin gleichgültig. Was aber die beklagterseits behauptete Fristversäumnis anlangt, so ist die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung aus diesem Grunde nicht anzuerkennen. „Zustellung" ist ein engerer Begriff als „Eröffnung" und „Bekanntmachung"; er bedeutet beurkundete Behändigung eines Schriftstücks (§§ 170, 190 ZPO.), während „Eröffnung" und „Bekanntmachung" auch mündlich, allenfalls gegen unterschriftliche Bestätigung der mündlichen Mitteilung geschehen kann (vgl. § 16 FGG.). Die Begründung zu § 29 MannschVersG. zeigt auch deutlich, daß man sich des Unterschieds gegenüber § 114 RMilPensG. von 1871 und § 150 RBeamtG. (vgl. auch Art. 177 Bayer. BeamtG.) wohl bewußt war, die strengere Form aber im Interesse der Rechtssicherheit anordnete. „Zustellung" kann aber an allen Stellen der Militärpensionsgesetzgebung nur überall die gleiche Bedeutung haben. Die AusfVorschr. enthalten kein Wort darüber, daß mündliche Eröffnung gegen Unterschrift zulässig sein soll; sie lassen nur zwischen den zustellenden Behörden und Beamten oder sonstigen Behändigungspersonen eine gewisse Auswahl zu. Eine etwaige abweichende Uebung der untergeordneten Militärbehörden kommt nicht in Betracht, soweit sie, wie hier, nicht mehr durch die Worte des Gesetzes gedeckt wird. Nach dem Zweck des Gesetzes kann auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß eine ungültige Zustellung oder eine Bekanntgabe, die gar keine Zustellung ist, die Klagefrist ebenfalls eröffnen soll. Umgekehrt steht aber der Beschreitung des Rechtswegs in einem Falle, wie hier, nicht etwa das Fehlen einer förmlichen Zustellung des Bescheids entgegen. Denn diese soll nur die Unanfechtbarkeit nach Fristablauf herbeiführen, hindert also nach ihrem offensichtlichen Zweck nicht die Klagestellung, sobald sich die letzte militärische Instanz ihres Bescheids einmal entäußert hat. Andernfalls würde die Gesuchstellerin geradezu um ihr Klagerecht gebracht, da ihr kein Mittel zu Gebot stünde, eine förmliche Zustellung an sie herbeizuführen; auch würde dem Gerichte die ihm allein zustehende Entscheidung über den behaupteten Fristablauf entzogen. (Beschl. vom 21. Juni 1916, Beschw.-Reg. 273/16). N.

3928

Bücheranzeigen.

Erich Brandenburg. Die Reichsgründung. Bd. I 444 S. Bd. II 452 S. Verlag von Quelle & Meyer, Leipzig 1916. Geb. 18 Mk.

Die Auffassung Brandenburgs von dem geschichtlichen Werden und den Aufgaben des deutschen Volkes läßt schon das Vorwort erkennen, in dem es u. a. heißt: „Die Geschichte unseres Volkes sagt uns, was wir bisher für die Welt geleistet haben, und lehrt uns stolz und mitleidig lächeln zu den Zornesausbrüchen unserer Feinde, die uns als Barbaren verschreien. Sie zeigt uns aber auch die Gefahren der geographischen Lage und des Volkscharakters, mit denen wir von Anfang an zu ringen gehabt haben, denen wir so oft erlegen, und, auch wo wir sie schließlich überwanden, nur mühsam entgangen sind. Gerade jetzt sollten wir uns ganz besonders daran erinnern, unter welchen Mühen und Schwierigkeiten unser Reich vor einem Menschenalter gegründet worden ist. Denn um seine Erhaltung kämpfen wir." „Jeder von uns weiß, daß der Sieg in diesem Riesenkampfe unser Volk und unsere Regierung vor neue, gewaltige Aufgaben stellen wird. Die Frage wird sich erheben, ob wir uns mit den alten Grenzen im Westen und Osten begnügen können, oder ob wir danach streben sollen, weite Strecken des früher vom alten deutschen Reiche beherrschten und von deutschen Kolonisten besiedelten Gebietes wieder mit unserem Staate zu verbinden. Es ist eine Schicksalsfrage, wie sie den Nationen nur alle paar Jahrhunderte einmal gestellt wird, und von ihrer Beantwortung wird auf lange Zeiträume hinaus das Geschick Deutschlands und seiner Nachbarländer bestimmt sein. Und wie soll sich in Zukunft das Verhältnis zu unserem treuen Verbündeten Oesterreich-Ungarn gestalten?" — „Mögen unsere Grenzen so weit hinausgeschoben werden, wie unsere künftige Sicherheit es fordert und unsere Macht sie zu behaupten gestattet: aber auf das innere Gefüge unseres Staates dürfen diese Außengebiete keinen Einfluß erhalten, bis sie nicht etwa selbst in die deutsche Art hineingewachsen und damit fähig geworden sind, Glieder eines deutschen Nationalstaates zu sein. Und mag unser Verhältnis zum Kaiserstaat an der Donau so eng gestaltet werden, wie es geht: aber die volle Selbständigkeit unserer Politik nach innen und außen dürfen wir auch dieser Vereinigung nicht opfern."

Besonders interessiert des Leipziger Historikers Verhältnis zu Sybel und Treitschke. Sybels „Begründung des deutschen Reiches" ist ihm noch immer die Grundlage für jede Darstellung dieses Zeitabschnittes. Allein „für die gesamte Auffassung dieser für unser ganzes Staatsleben entscheidenden Jahrzehnte ist durch die größere Entfernung, in der wir zu den Vorgängen stehen, der Blick freier, und neue Probleme sind sichtbar geworden. Wir stehen nicht mehr so stark wie Sybel unter dem erdrückenden Ein-

Digitized by Google

fluß von Bismarcks überragender Persönlichkeit, obwohl ihre Größe und Bedeutung mit jeder neuen Veröffentlichung mächtiger hervortritt; denn wir haben gelernt, auch auf die Stimmen der Gegner zu achten und die Angaben, die aus Bismarckscher Quelle stammen, mit größerer Zurückhaltung aufzunehmen. Sybel hat von dem großen Kanzler selbst manche Informationen empfangen und seine Politik im großen und ganzen so gesehen, wie dieser es wünschte. Er hat ohne Zweifel den Zug von Härte und Verschlagenheit, der in Bismarcks politischem Charakter liegt, zu stark verwischt, die Kämpfe zwischen ihm und König Wilhelm allzu diskret verhüllt und die nationale Bewegung in der Nation, die doch auch für die Diplomatie Bismarcks erst die Grundlage schuf, zu wenig hervortreten zu lassen." „Für die Zeit von 1815—1848 ist Treitschkes glänzende und auf eingehendem Quellenstudium beruhende Darstellung noch heute unerreicht; auch die Einseitigkeiten des Urteils, die ihm mit Recht vorgeworfen sind, vermögen das große Verdienst seines Werkes nur im geringen Maße zu beeinträchtigen. Im großen und ganzen ist das Bild der deutschen Zustände dieser Jahrzehnte, das er entworfen hat, doch ebenso wahr wie anschaulich; und viele von denen, die auf ihn als auf einen Tendenzschriftsteller glauben herabsehen zu können, wissen alles, was sie von diesen Zeiten wissen, nur von ihm."

Im 1. Buch behandelt Brandenburg den Einheitsgedanken und die Hindernisse seiner Verwirklichung bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, im 2. den Einheitsgedanken in der Zeit der Restauration und sein Verhältnis zu den ersten Regungen des Liberalismus, im 3. den Versuch der Reichsgründung durch die Revolution, im 4. die Reaktion und das Wiedererwachen des Einheitsgedankens, im 5. Bismarcks Anfänge und Schleswig-Holsteins Befreiung, im 6. den Krieg von 1866 und die Gründung des Norddeutschen Bundes und im 7. den Krieg von 1870/71 und die Begründung des Reiches. Das fesselnd und gut geschriebene Werk verdient die Beachtung und das Studium aller, die an der Neugestaltung unseres öffentlichen Lebens nach dem Kriege mitzuarbeiten berufen und gewillt sind. Dr. Böckel.

Schlegelberger, Dr. Franz, Kammergerichtsrat und **Oldhausen, Dr. Theodor von,** Regierungsrat. Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 14. Jahrgang. IV, 1039 Seiten. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Geb. (Halbfranz) Mk. 30.—. Geh. Mk. 27.—.

Das verdienstliche Unternehmen des leider so früh verstorbenen Hugo Neumann erscheint mit dem vorliegenden 14. Jahrgange zum erstenmal unter seiner neuen Leitung. Getreu dem Geleitwort zum 1. Band soll es nach dem Willen der Herausgeber auch fernerhin „der Fortentwicklung des deutschen Rechts im Sinne deutscher Rechtseinheit und dem Zusammenwirken von Wissenschaft und Praxis im ganzen Reiche dienen". Dabei wird im wesentlichen an den bewährten Grundlagen festgehalten. Von jetzt an wird, was gewiß allgemein als zweckmäßig begrüßt werden wird, über jedes Gebiet in jedem Jahre berichtet. Berichtsjahr ist das Kalenderjahr; der vorliegende 14. Jahrgang enthält den Bericht über das Jahr 1915. Berücksichtigt sind die Wirkungen des Krieges auf das Friedensrecht; dagegen ist bekanntlich das Kriegsrecht selbst in dem bisher in 2 Bänden vorliegenden Kriegsbuch behandelt. — Kein Zweifel, daß das Unternehmen, das bestens bewährten Kräften anvertraut ist, dem deutschen Juristenstand auch in Zukunft dieselben wertvollen Dienste leisten wird wie in den ersten 13 Jahren seines Bestehens. E.

Zeiler, A., I. Staatsanwalt in Zweibrücken. Unbestimmtheit der Rechtsanwendung, salomonische Entscheidung und Mehrheitsregel. 89 S. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 2.—.

Zeiler, der bekannte Verfechter des Rechtshofgedankens, tritt hier gegen „das große Zufallsspiel des heutigen Verfahrens", wie es sich in § 198 Abs. 2 GVG. ausspricht, zugunsten der Durchschnittsberechnung ein, selbst bei Zweifelhaftigkeit der Rechtslage. Seine „halbscheidigen" Entscheidungen nennt er salomonische und will sie selbst anwenden auf die Festsetzung von Beträgen, die dem freien Ermessen des Richters überlassen ist. Der Mehrheitsgrundsatz gelte nur, soweit ein vernünftiges Ergebnis ohne ihn nicht zu erreichen ist; sonst müsse jede Richterstimme der anderen gleich stehen an Gewicht und Kraft, jeweils entsprechend der Zahl der Mitglieder des Kollegiums; auch nicht begrenzt auf bloße Quantitäten, sondern unbeschränkt für Entscheidungen jedes Inhalts. Zeiler verkennt nicht die Schwierigkeiten für die Revisionsinstanz und für das schwurgerichtliche Verfahren, das er überhaupt verwirft. Die Mängel seines Verfahrens zeigt aber gleich der Fall: Wenn eine Klage auf Zahlung von 1000 Mk. zwei von den drei Richtern aus verschiedenen Gründen abweisen wollen, so soll der Beklagte 300 Mk. zahlen, im übrigen die Klage fallen. Wenn der Klage auf Rückgabe eines Pferdes im Werte von 1000 Mk. in der Berufungsverhandlung nur drei Richter stattgeben, so soll das Gericht erkennen auf Herausgabe des Pferdes gegen Zahlung eines Wertteiles, der den auf Klagabweisung gehenden zwei Richterstimmen entspricht, also 400 Mk. Nach solchen salomonischen Entscheidungen regelt sich dann zwanglos auch die Kostenentscheidung. Mit aller Entschiedenheit tritt Zeiler immer wieder dafür ein, daß der im Rechtsstreit unterliegende Teil die gesamten Kosten zu tragen hat, wenn er vollständig unterliegt. Ich glaube, daß alle die Dinge nicht so schlimm liegen, weil im Kollegium schließlich doch immer die stärkeren Persönlichkeiten durchdringen werden.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Dietz, Heinrich, Kriegsgerichtsrat in Rastatt, z. Zt. im Felde. Disziplinarstrafrecht, Beschwerderecht, Ehrengerichtsbarkeit für Heer, Marine und Schutztruppen. Grundriß. Rastatt 1916, K. & H. Greiser, Hofbuchdrucker. 107 Seiten.

Der Verfasser, kein Neuling auf dem Gebiete des Militärstrafrechtes, hat sich selbst während des Krieges in Serbien noch Zeit zu wissenschaftlicher Arbeit abgerungen. Denn eine solche ist der unscheinbare „Grundriß", der in gemeinverständlicher Form die Grundzüge der Disziplinar-Strafordnungen, der Beschwerdeordnungen und der Ehrengerichtsverordnungen darlegen und in den Geist dieser Dienstvorschriften einführen will. Dies ist dem Verfasser wohl gelungen. Vor allem lesenswert sind die Ausführungen über das Vorbringen strafbarer Handlungen durch Strafanzeige und durch Beschwerde, Ausführungen, die weit verbreitete irrige Meinungen (s. z. B. Batsch-Gombert, Leitfaden, 12. Aufl., S. 138 Ziff. 2 a. E.) berichtigen und damit den Untergebenen vor unbegründeter Bestrafung schützen. So kann das Büchlein jedem Offizier, insbesondere jedem mit Disziplinargewalt ausgestatteten Vorgesetzten, nur empfohlen werden.

Landgerichtsrat Zoeller, z. Zt. Hauptmann und Batterieführer.

Polenske, Karl, Dr. jur., Gerichtsassessor a. D., Privatdozent an der Universität Halle a. d. Saale. Gastschaftsverträge. Eine Abhandlung aus dem bürgerlichen Recht. IV, 156 Seiten. Greifswald 1915, Verlag von Bruncken & Co. Mk. 2.40.

Polenske unterscheidet Beherbergungsverträge und Gastschaftsverträge. Ein Beherbergungsvertrag setzt Einigkeit zwischen Wirt und Fremden, mindestens über Gewährung eines Herbergsraumes auf Zeit, so-

Digitized by Google

wie über Herbergspreis oder -nichtpreis, d. h. Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Beherbergung voraus, hingegen nicht Begebung des Fremden in den Raum. Der Gastschaftsvertrag setzt nur Begebung des Fremden und seiner Sachen in den Betrieb des Wirts und Einigkeit beider darüber voraus, daß der Wirt ihn nicht als Fremden, sondern als Gast in seinem Betriebe achten werde.

Als Gastschaftsverhältnis betrachtet Polenske Herbergswirtschaft, Stallwirtschaft, Ausspannung, Beförderungsverhältnisse, Verpflegungswirtschaft, bestimmte Rechtsbeziehungen zur Eisenbahn, zu Badeunternehmungen usw. Auf Grund des Gastschaftsvertrags wird nun nach Polenske für vier Sorgfalten gehaftet: eigenübliche, eigenerforderliche, gemeinübliche und gemeinerforderliche. Die Schrift zeichnet sich aus durch eine wohl erschöpfende Zusammenstellung und Wiedergabe der bisherigen Aeußerungen über die Frage nach der rechtlichen Natur dieser Verhältnisse des täglichen Lebens. Hinderlich sind ein Streben nach Eigenart in Aufbau und Gliederung, (so werden Sachen in mehreren Paragraphen untergebracht, die ungetrennt zusammengehören, z. B. §§ 221—225) und die abfällige, mitunter überhebende Art des Aburteilens. So beginnt gleich die Einleitung: „Gesetze sind geduldig, aber ihre Ausleger haben keine Zeit. Infolgedessen geht der Zusammenhang mit der Vorgeschichte verloren; die Entstehungsgeschichte wird mißverstanden; die eigene Geschichte wird verkannt. Infolgedessen steht die Wissenschaft mit einem Male überlieferungslos vor Worten, die ihrer Bedeutung entleert erscheinen und doch gedeutet werden sollen." So lautet der ganze § 153: „Nutz und Frommen künftiger Doktoranden bemerke ich noch, daß Sturm auch sonst reich ist an Sprach- und Denkflüchtigkeiten, und ferner, daß er sich die unglaublichsten rechtsgeschichtlichen Klitterungen leistet, insbesondere über das cheirembolon (Dig. 4, 9, 1, 3)."

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Ehlert, Friedrich. Der Zweck der Strafgesetze. 112 S. Kassel 1915, Verlag von A. Freyschmidt. Geheftet Mk. 1.20.

Die vorliegende Arbeit gipfelt in einer Reihe von Vorschlägen zur Verbesserung unserer Strafgesetzgebung, wobei sich der Verfasser in der Hauptsache auf die Reform der Strafe beschränkt. Er verlangt Unschädlichmachung wirklicher Schädlinge und wohlwollende Behandlung anderer Missetäter und als Mittel hiezu wird einerseits ein weitgehender Ersatz der Freiheitsstrafe durch Geldstrafen, wenn auch mit langen Zahlungsfristen, auf der anderen Seite Deportation vorgeschlagen. Man sieht, viel Neues enthält die Schrift nicht. Die Darstellung scheint sich mehr an den gebildeten Laien als an den Fachmann wenden zu wollen. E. M. M.

Reichel, Hans, Professor in Zürich, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament. Zwei Rechtsgutachten. VIII, 68 Seiten. Jena 1915, Gustav Fischer.

Das erste Gutachten behandelt die Stellung des überlebenden märkischen Ehegatten, der durch altrechtliches Korrespektivtestament mangels eigener Kinder einen extraneus (Pflegekind) eingesetzt, unter der Herrschaft des BGB. aber durch Adoption einen Pflichtteilsberechtigten gewonnen hat. Das zweite beschäftigt sich mit der Beerbung des überlebenden Ehegatten, der unter der Herrschaft des ALR. ein wechselseitiges Testament errichtet und darin auf den zweiten Erbfall Erbeinsetzungen und Vermächtnisse verfügt, nach Wiederverheiratung und nach Inkrafttreten des BGB. aber durch Nachtragstestament neue Vermächtnisse ausgeworfen hat. Beide Gutachten erörtern also die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen. Dazu kommen Fragen des intertemporalen Erbrechts.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) (Zeitraum vom 22. August bis 16. September 1916).

I. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

a) Allgemeine Vorschriften.

1. Bek. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 25. August 1916 (RGBl. S. 962). Sie unterstellt die Pudding- und Backpulver sowie alle ähnlichen für die menschliche Nahrung bestimmten Pulver den Vorschriften der Bek. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 422).

2. BO. vom 1. September 1916 (RGBl. S. 997). Sie hebt die Reichsprüfungsstelle für Lebensmittelpreise auf und überträgt deren Aufgaben dem Kriegsernährungsamt.

3. Bek. vom 27. August 1916 (RGBl. S. 975). Sie ordnete für Getreide eine Nachprüfung der Ernteschätzungen an, die auf Grund der BO. vom 21. Juni 1916 (RGBl. S. 547) vorgenommen wurden. Verletzung der durch sie begründeten Auskunftspflicht wird nach § 6 bestraft. Die Nachprüfung hatte in der Zeit vom 20. September bis 5. Oktober zu erfolgen.

4. BO. über Ernteschätzungen vom 31. August 1916 (RGBl. S. 989). Nach § 1 war die in § 1c der BO. vom 21. Juni 1916 (RGBl. S. 547) für Kartoffeln, Zuckerrüben und Futterrüben vorgeschriebene Ernteschätzung statt vom 1. bis 25. September erst vom 20. September bis 5. Oktober vorzunehmen. § 2 ordnete die gleichzeitige Vornahme einer Ernteschätzung der Hülsenfrüchte an.

b) Vorschriften für einzelne Arten von Lebens- und Futtermitteln.

1. Vorschriften für Vieh und Fleisch.

a) Bek. vom 21. August 1916 (RGBl. S. 940). In Ergänzung der Ausführungsbestimmungen vom 22. März 1916 (RGBl. S. 179) zur BO. über die Einfuhr von Vieh und Fleisch vom 18. März 1916 (RGBl. S. 175) werden die Landeszentralbehörden ermächtigt, die Einfuhr von Fleisch und Fleischwaren im Grenzverkehr, soweit sie nach den erwähnten Ausführungsbestimmungen keiner Beschränkung unterliegt, zu beschränken oder zu verbieten.

b) BO. vom 21. August 1916 (RGBl. S. 941). Ihren Gegenstand bilden grundlegende Vorschriften über den Verbrauch von Fleisch und Fleischwaren (Begriff § 1 Abs. 2 und 3). Die Verbrauchsregelung im einzelnen ist nach näherer Maßgabe des § 3 den Kommunalverbänden, den Gemeinden, Vereinigungen von solchen, den Landeszentralbehörden und den von diesen bestimmten Behörden überlassen. Nach § 4 dürfen Fleisch und Fleischwaren nur gegen Fleischkarte an Verbraucher abgegeben und von diesen bezogen werden. Den Verbrauch in Krankenhäusern und anderen geschlossenen Anstalten können die Kommunalverbände in anderer Weise regeln. § 5 Abs. 2 verbietet die Uebertragung der Fleischkarte und verpflichtet den Inhaber zur Eintragung seines Namens auf der Karte. Die Kommunalverbände haben nach § 8 die Zuteilung von Fleisch und Fleischwaren an Schlächtereien, Gastwirtschaften und sonstige Betriebe zu regeln, in denen Fleisch und Fleischwaren gewerbsmäßig an Ver-

[1]) Letzter Bericht S. 301 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

braucher abgegeben werden. Selbstversorger (Begriff § 9 Abs. 1 und 2) bedürfen zur Hausschlachtung von Schweinen und von Rindvieh mit Ausnahme der Kälber bis zu sechs Wochen der Genehmigung des Kommunalverbandes (§ 9 Abs. 3) und müssen Hausschlachtungen von Kälbern bis zu sechs Wochen, von Schafen und Hühnern sowie die Verwendung von Wildbret im eigenen Haushalt und die Abgabe von Wildbret an andere dem Kommunalverband anzeigen (§ 9 Abs. 4 und 5). Vorschriften über den Verbrauch des aus Hausschlachtungen oder durch Jagdausübung gewonnenen Fleisches enthalten die §§ 10 und 11, weitgehende Ermächtigungen zu ergänzenden Anordnungen über den Verkehr mit Fleisch und Fleischwaren und deren Verbrauch § 2, § 9 Abs. 4 Satz 2, § 12 und § 13. Strafbestimmungen § 14.

c) Bek. vom 21. August 1916 (RGBl. S. 945). Sie ordnet im Vollzuge der vorgenannten VO. die Ausgestaltung der Fleischkarte und setzt die Verbrauchshöchstmenge an Fleisch und Fleischwaren fest.

d) VO. über die Regelung der Wildpreise vom 24. August 1916 (RGBl. S. 959). Nach § 1 kann der Reichskanzler Preise für den Großhandel mit Wild festsetzen. Geschieht dies, so müssen von den Landeszentralbehörden auch Höchstpreise für den Kleinverkauf von Wild festgesetzt werden (§ 4). Die Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. § 8 hebt die VO. über Fisch- und Wildpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 716) auf.

2. Vorschriften für Fische.

a) Bek. vom 23. August 1916 (RGBl. S. 949). Sie ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Einfuhr von Salzheringen, Klippfischen und Fischrogen im Grenzverkehr, soweit sie den Vorschriften der Bek. vom 5. April 1916 (RGBl. S. 238) nicht unterliegt, zu beschränken oder zu verbieten.

b) Bek. vom 9. September 1916 (RGBl. S. 1008). Sie begründet eine Ausnahme von der Festsetzung von Höchstpreisen für Karpfen und Schleien.

3. Vorschriften für Eier.

a) Bek. vom 21. August 1916 (RGBl. S. 938) mit einer ähnlichen Ermächtigung für die Regelung der Einfuhr von Eiern im Grenzverkehr, wie sie die unter I b 2a bezeichnete Bek. für Salzheringe usw. enthält.

b) Bek. vom 18. August 1916 (RGBl. S. 951): Die VO. über die Einfuhr von Eiern vom 18. April 1916 (RGBl. S. 299) wird auf die Einfuhr von Eiern aus den besetzten Gebieten ausgedehnt.

c) Bek. vom 25. August 1916 (RGBl. S. 970): Errichtung einer Reichsverteilungsstelle für Eier in Ausführung des § 1 Abs. 2 der VO. vom 12. August 1916 (RGBl. S. 927).

d) Bek. vom 31. August 1916 (RGBl. S. 991). Danach traten die §§ 5, 6, 10 und 11 der VO. über Eier vom 12. August 1916 (RGBl. S. 927) erst am 18. September in Kraft.

4. Vorschriften für Gemüse und Obst.

a) Bek. vom 25. August 1916 (RGBl. S. 967): Den Vorschriften in § 3 Abs. 1—3 der VO. über die Verarbeitung von Gemüse vom 5. August 1916 (RGBl. S. 914) werden Verträge über den Erwerb von Kohlrüben und Grünkohl zur Herstellung von Dörrgemüse unterstellt.

b) Bek. vom 29. August 1916 (RGBl. S. 973). Sie setzt Erzeuger- und Verbraucherhöchstpreise für Hauszwetschgen fest (§§ 1 und 2) und sieht in § 3 die Möglichkeit vor, das Eigentum an Hauszwetschgen durch behördliche Anordnung einem anderen zu übertragen; der von der Anordnung Betroffene hat die Zwetschgen bis zum Ablauf einer ihm bestimmten Frist zu verwahren und pfleglich zu behandeln. Verletzung dieser Pflicht und Ueberschreitung der Höchstpreise werden nach § 4 bestraft.

c) VO. über die Einfuhr von Walnüssen und Haselnüssen vom 7. September 1916 (RGBl. S. 999) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1000). Nach § 1 der VO. sind Walnüsse und Haselnüsse, die aus dem Ausland eingeführt werden, an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H. in Berlin zu liefern. Der Einführende hat nach § 1 der Ausführungsbestimmungen bei Vermeidung von Bestrafung aus § 7 den Eingang der Früchte im Inlande dem Kriegsausschuß anzuzeigen.

d) Bek. über die Einfuhr von Gemüse und Obst vom 13. September 1916 (RGBl. S. 1015). Nach § 1 ist der Eingang von Gemüse und Obst aller Art aus dem Ausland ins Inland dem an der Grenzstation befindlichen Bevollmächtigten der Reichsstelle für Gemüse und Obst und, wenn ein solcher an der Grenzstation nicht bestellt ist, der Reichsstelle selbst unverzüglich anzuzeigen. Das eingeführte Gemüse und Obst darf nach § 3 nur durch die Reichsstelle für Gemüse und Obst oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden und ist auf Verlangen an sie oder eine von ihr bestimmte Stelle zu verkaufen und zu liefern. Bis zur Abnahme ist es sachgemäß zu behandeln (§ 4). Strafbestimmungen § 10.

5. Vorschriften für Kartoffeln.

a) VO. vom 31. August 1916 (RGBl. S. 986). Sie ändert die VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915, 25. November 1915 und 24. Februar 1916 (RGBl. 1915 S. 585 und 778, 1916 S. 119) hauptsächlich dahin, daß sie die zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit der VO. aufhebt.

b) VO. betr. Saatkartoffeln vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1031). § 1 verbietet unter der Strafdrohung des § 4 die Ausfuhr von Saatkartoffeln aus dem Bezirk eines Kommunalverbandes ohne dessen Genehmigung. § 2 nimmt die Saatkartoffeln für die Zeit bis zum 15. Mai 1917 von den Vorschriften der Bek. über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln usw. vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 696) aus.

6. Vorschriften für Getreide.

a) Bek. vom 19. August und 5. September 1916 (RGBl. S. 939, 997). Sie setzen für die Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1916 die Hafermengen fest, welche die Tierhalter aus ihren Vorräten verfüttern dürfen.

b) Bek. vom 25. August 1916 (RGBl. S. 968): Bestimmung der Reichsfuttermittelstelle als der nach § 19 der VO. über Hafer vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 811) zuständigen Stelle.

c) Bek. vom 9. September 1916 (RGBl. S. 1010). Sie setzt für Gerstengraupen und Gerstengrütze Erzeuger- und Verbraucherhöchstpreise fest (§§ 1 und 2) und stellt in § 4 deren Ueberschreitung unter Strafe.

d) Bek. vom 13. September 1916 (RGBl. S. 1043): Bestimmung der Reichsgerstengesellschaft m. b. H. als der nach § 7 Abs. 1a der Bek. über Gerste vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 800) zuständigen Stelle.

e) VO. vom 8. September 1916 (RGBl. S. 1007): Den Bierbrauereien wird erlaubt zur Herstellung von Bier im September 1916 außer der für das 3. Vierteljahr 1916 festgesetzten Malzmenge im voraus 1/3 der Malzmenge zu verwenden, die ihnen nach den VO. vom 15. Februar 1915 und 31. Januar 1916 (RGBl. 1915 S. 97, 1916 S. 77) im 4. Vierteljahr 1916 zusteht.

7. Vorschriften für Buchweizen und Hirse.

VO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1031). Unter den Aenderungen der VO. über Buchweizen und Hirse vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 625), die sie enthält, sind die wichtigsten die Einführung von Mahlkarten für die Verarbeitung von Buchweizen und

Digitized by Google

Hirse zu Nahrungsmitteln für die Selbstversorger und die Herabsetzung der Höchstpreise.

8. Vorschriften für Hülsenfrüchte.

Bek. vom 30. August 1916 (RGBl. S. 981) zur Durchführung der BO. über Hülsenfrüchte vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 846). Art. I überträgt die Bewirtschaftung der Hülsenfrüchte unter Aenderung der Bek. vom 25. Juli 1916 (RGBl. S. 832) der Reichshülsenfruchtstelle G. m. b. H. in Berlin. Art. II bestimmt die Mengen von Hülsenfrüchten, die den Besitzern zu Saatzwecken und zur Ernährung der Angehörigen ihrer Wirtschaft zu belassen sind. Art. IV stellt Grundsätze für die Bewertung der Hülsenfrüchte auf.

9. Vorschriften für Zucker.

BO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1032). § 2 verbietet vorbehaltlich besonderer Ausnahmen die Verfütterung von Zuckerrüben und ihre Verwendung zu anderen Zwecken als zur Herstellung von Zucker und zu den vom Reichskanzler zugelassenen Zwecken, § 3 ihren Absatz an andere Stellen als rübenverarbeitende Fabriken und zu anderen Zwecken als zur Herstellung von Zucker, soweit nicht die Reichszuckerstelle (§ 1) ihre Zustimmung dazu erteilt. Die Besitzer von Zuckerrüben haben nach § 4 die Rüben nach den Anweisungen der Reichszuckerstelle zu liefern. Nach § 5 bestimmt der Reichskanzler, in welchem Umfang Rohzucker auf Verbrauchszucker zu verarbeiten ist oder sonst verwendet werden darf, sowie ob und in welchem Umfang Melasse zu entzuckern ist. Die §§ 6 bis 8 legen den rübenverarbeitenden Fabriken hinsichtlich eines Teiles des Rohzuckers eine Lieferungspflicht gegenüber den Verbrauchszuckerfabriken auf. Diese sind nach § 9 verpflichtet, den ihnen zugewiesenen Rohzucker abzunehmen, zu bezahlen und auf Verbrauchszucker zu verarbeiten. Die §§ 10 und 11 enthalten Sondervorschriften für einzelne Arten von rübenverarbeitenden Fabriken. Nach § 12 darf Verbrauchszucker von den Herstellern nur nach Weisung der Reichszuckerstelle oder gegen Bezugsschein abgegeben werden. Den Zuckerverbrauch haben nach den §§ 19 und 20 die Kommunalverbände oder Gemeinden und nach § 21 für die dort bezeichneten Betriebe und Zwecke der Reichskanzler und die Reichszuckerstelle zu regeln. Nach § 23 darf Verbrauchszucker grundsätzlich nur gegen Bezugsscheine der Reichszuckerstelle abgegeben und bezogen werden und ist der Handel mit Bezugsscheinen verboten. Die §§ 24 und 25 treffen Vorschriften über die Einfuhr und Durchfuhr von Zucker und Zuckerrüben. § 28 verpflichtet die den Verkehr mit Zucker überwachenden Organe zur Verschwiegenheit, § 29 die Betriebe, in denen Zucker hergestellt und verarbeitet wird, zu den erforderlichen Auskünften. Ermächtigungen zu Ausführungsvorschriften enthält § 32. Die Strafbestimmungen finden sich in den §§ 33 und 34. Die in der BO. und auf Grund derselben festgesetzten Preise (§§ 8, 13 und 15) sind nach § 16 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. § 36 hebt eine Reihe von BO. auf.

10. Vorschriften für Bucheckern.

BO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1027). Wer Bucheckern sammelt, hat sie nach § 1 Abs. 1 an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin zu liefern. Ausnahmen enthält Abs. 2, namentlich soweit aus den Bucheckern für die Wirtschaft des Sammlers, des Forsteigentümers und seiner bei der Sammlung beteiligten Beamten Oel hergestellt werden soll. Die hierfür freigegebenen Mengen dürfen nach Abs. 3 nur auf Grund eines Erlaubnisscheins zu Oel verarbeitet werden. § 9 verbietet das Verfüttern von Bucheckern, läßt aber Ausnahmen, namentlich auch in der Art zu, daß das Eintreiben von Schweinen in den Forst gestattet werden kann. Strafbestimmungen § 13 und für Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsvorschriften der Landeszentralbehörden § 12.

11. Vorschriften für Oele und Fette.

a) Bek. vom 5. September 1916 (RGBl. S. 998), eine Uebergangsvorschrift zu der BO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755).

b) BO. vom 7. September 1916 (RGBl. S. 1006). Sie erklärt als tierische Fette im Sinne der BO. über die Einfuhr von pflanzlichen und tierischen Oelen und Fetten usw. vom 4. März 1916 (RGBl. S. 148) auch Speck von Fischen und Seesäugetieren sowie Abfälle von diesen Tieren.

12. Vorschriften für Futtermittel, Hilfsstoffe und Kunstdünger.

a) Bek. vom 22. August 1916 (RGBl. S. 950). Sie ändert die Vorschrift in § 5 Abs. 2 der Bek. vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 71) über den Zeitpunkt, in dem das Eigentum an Futtermitteln, Hilfsstoffen und Düngemitteln, die aus dem Ausland eingeführt werden, auf die bezugsberechtigte Kriegsgesellschaft übergeht.

b) Bek. vom 11. September 1916 (RGBl. S. 1013). Ihren Inhalt bildet die Ausdehnung der BO. betr. die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Januar 1916 (RGBl. S. 67) und der Ausführungsbestimmungen dazu vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 71) auf weitere Gegenstände.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Web-, Wirk- und Strickwaren.

a) Bek. vom 21. August 1916 (RGBl. S. 938). Sie erklärt § 8 Abs. 6 der BO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463) auf die Gegenstände für anwendbar, die nach der Bek. vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 468) nur einzelnen Vorschriften dieser BO. unterliegen.

b) Bek. vom 9. September 1916 (RGBl. S. 1009). Sie erweitert das Verzeichnis der Gegenstände, auf welche nach der Bek. vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 468) nur einzelne Vorschriften der BO. vom gleichen Tage (RGBl. S. 463) Anwendung finden.

2. Vorschriften für Seife.

Bek. vom 28. August 1916 (RGBl. S. 970), eine kleine Ergänzung zu der Bek. vom 21. Juli 1916 (RGBl. S. 766).

3. Vorschriften für Petroleum.

Bek. vom 28. August 1916 (RGBl. S. 972). Die bereits durch Bek. vom 9. September 1916 (RGBl. S. 1011) wieder aufgehobene Bek. verbot bis auf weiteres den Absatz von Petroleum zu Leuchtzwecken.

4. Vorschriften für Druckpapier.

Bek. vom 22. August 1916 (RGBl. S. 951). Maschinenglattes, holzhaltiges Druckpapier durfte danach auch im September 1916 nur in den von der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin festgesetzten Mengen zu gewerblichen Zwecken bezogen werden.

5. Vorschriften für Harz.

BO. vom 7. September 1916 (RGBl. S. 1002) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1003). Nach § 1 der BO. sind Rohharz jeder Art, das sich zur Herstellung von Kolophonium eignet, und Kolophonium aus Rohharz dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin anzubieten und auf Verlangen zu liefern. Ausnahmen in Abs. 2. § 1 der Ausführungsbestimmungen verpflichtet zur Anmeldung von Rohharz und Kolophonium der bezeichneten Art bei dem genannten Kriegsausschuß. Nach § 2 der BO. sind Harz jeglicher Herkunft, Rohharz, das sich zur Herstellung von Kolophonium eignet, Kolophonium aus

Digitized by Google

Rohharz, flüssiges Harz und Harzprodukte, die aus dem Ausland eingeführt werden, an den genannten Kriegsausschuß zu liefern. Der Eingang im Inland ist nach § 3 der Ausführungsbestimmungen dem Kriegsausschuß unverzüglich anzuzeigen. Die Verletzung dieser und der in § 1 der Ausführungsbestimmungen auferlegten Anzeigepflicht sowie die gewerbliche Verarbeitung von Rohharz, das sich zur Herstellung von Kolophonium eignet, ohne Zustimmung des Kriegsausschusses werden nach § 8 der Ausführungsbestimmungen bestraft.

6. Vorschriften für Leim.

BO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1023) und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1024). Auf Grund der Ermächtigung in der BO. wird in den §§ 1—3 der Ausführungsbestimmungen den Erzeugern, Besitzern und Verbrauchern von Leder-, Hasen-, Knochen- und Mischleim eine Anmeldepflicht gegenüber dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin auferlegt und ihre Verletzung in § 6 unter Strafe gestellt.

7. Vorschriften für Wertpapiere.

a) Bek. vom 29. August 1916 (RGBl. S. 993). Sie begründet eine Ausnahme von dem Verbote der Mitteilungen über Preise von Wertpapieren in der BO. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 111) dahin, daß Personen und Anstalten, die Bankiergeschäfte gewerbsmäßig betreiben, ihren Kunden Mitteilungen über die Verkaufspreise machen dürfen, die für ausländische Wertpapiere auf Grund der im Ausland notierten Kurse im Inland zu erzielen sind.

b) BO. vom 23. August 1916 (RGBl. S. 952). § 1 schreibt für Wertpapiere, die sich im Ausland befinden, aber natürlichen oder juristischen Personen im Inland gehören, und für die in Inland befindlichen Wertpapiere, aus denen ein im Ausland ansässiger Schuldner haftet oder durch die eine Beteiligung an einem im Ausland ansässigen Unternehmen verbrieft wird, die Anmeldung nach näheren Anordnungen des Reichskanzlers vor. Diese Anordnungen enthält die Bek. vom 23. August 1916 (RGBl. S. 953). Nach § 2 der BO. ist auf Erfordern der Stellen, die vom Reichskanzler mit der Entgegennahme der bezeichneten Anmeldung beauftragt sind, jedermann verpflichtet, binnen einer ihm bestimmten Frist eine Erklärung darüber abzugeben, ob bei ihm die Voraussetzungen der Anmeldepflicht vorliegen. § 3 verpflichtet die mit der Entgegennahme oder Bearbeitung der Anmeldung befaßten Personen zur Verschwiegenheit. Strafbestimmungen § 5.

8. Maßnahmen gegenüber feindlichen Staaten.

Bek. vom 28. August 1916 (RGBl. S. 971). Sie erklärt die BO. betr. Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) mit einigen Einschränkungen auch für anwendbar auf Rumänien und dehnt die §§ 5—11 und 13 der BO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) auf das Vermögen rumänischer Staatsangehöriger aus.

3952

Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Die Bek. vom 31. August 1916 über die Bestätigung von Schecks durch die Reichsbank (RGBl. S. 985) entspricht einer schon in Friedenszeiten gegebenen Anregung, deren Verwirklichung gerade jetzt besonders angezeigt ist, da sie einer Erweiterung des Scheckverkehrs und damit der Vereinfachung des Zahlungsgeschäfts dient. Nach § 10 ScheckG. kann der Scheck nicht „angenommen" werden; ein auf ihn gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben. Der Scheck sollte nach dem Willen des Gesetzgebers nicht ein Kreditpapier gleich dem Wechsel, der Bezogene nur Zahlungsorgan sein; durch die Unsicherheit der Einlösung sollte der Scheck raschestens seinem Ziel, der Einlösungsstelle, zugeführt und ein unnötig langer Umlauf verhindert werden; der Aussteller kann eine scheckmäßige Sicherheit für den Bestand und die Zurückstellung eines ausreichenden Guthabens bei dem Bezogenen nicht gewähren. Der Mangel einer solchen Sicherheit tritt namentlich bei größeren Zahlungen hervor, da hier die Vereinfachung des Zahlungsgeschäfts, die der Scheck bietet, in stärkerem Maße fühlbar wird und der Scheck hier besonders wertvolle Dienste zur Vermeidung des Geldumlaufs leisten kann. Die Bek. gibt nun der Reichsbank das Recht einen auf sie gezogenen Scheck in verbindlicher Weise mit einem Bestätigungsvermerke zu versehen. Eine Ausdehnung der Berechtigung auf Privatbanken hätte die Gefahr nahe gelegt, daß nicht genügend gedeckte Schecks wie Papiergeld in Umlauf gesetzt würden; es bestand auch kaum ein Bedürfnis nach einer solchen Ausdehnung. Da wohl alle Banken und Bankiers an die Reichsbank angeschlossen sind und denen unter ihren Kunden, die kein eigenes Guthaben bei der Reichsbank haben, in geeigneten Fällen bestätigte Schecks auf die Reichsbank anbieten können. Nach Art. 1 Abs. 1 wird die Reichsbank durch die mit skripturrechtlicher Wirkung ausgestattete Bestätigung des Schecks selbständiger Schuldner aus dem Scheck; sie kann als solcher dem Inhaber nur die im § 18 Abs. 2 ScheckG. bezeichneten Einwendungen entgegensetzen. Die Haftung aus dem — an keine Form gebundenen — Bestätigungsvermerk erlischt, wenn der Scheck nicht innerhalb der Vorlegungsfrist (§ 11 ScheckG.), also bei allen im Inland ausgestellten Schecks binnen 10 Tagen, zur Zahlung vorgelegt wird. Es besteht also nicht wie bei der Annahme einer Anweisung des bürgerlichen Rechts oder eines Wechsels eine jahrelang wirksame selbständige Einlösungspflicht (§§ 784, 786 BGB., Art. 49, 77 WO.) und zur Sicherung der Reichsbank gegen unklare Ansprüche nach Ablauf der Vorlegungsfrist ist bestimmt, daß die rechtzeitige Vorlegung in der in § 16 ScheckG. vorgesehenen Weise darzutun ist. Damit ist jedoch das der Reichsbank dem Aussteller gegenüber zustehende Recht auch nach der Vorlegungsfrist, wenn ihr kein Widerruf zugegangen ist, zu zahlen (§ 13 Abs. 2 ScheckG.) nicht ausgeschlossen. Die in Abs. 4 vorgesehene Anwendung des § 23 ScheckG. ergibt namentlich, daß die Reichsbank aus dem Bestätigungsvermerk auch dann haftet, wenn die Unterschrift des Ausstellers gefälscht ist. Zu Abs. 5 ist § 13 Nr. 5 BankG. vom 14. März 1875 zu vergleichen. Zur Beschaffung der Deckung wird das Guthaben des Ausstellers auf die Reichsbank zu übertragen oder sonst eine Verfügung darüber während der Vorlegungsfrist auszuschließen sein. Eine Uebertretung der Deckungsvorschrift berührt die Wirksamkeit der Bestätigung nicht. —

Das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet regelt eine Bek. vom 19. September d. Js. (RGBl. S. 1053), die der Bundesrat auf Grund des § 14 Ges. vom 3. Juli 1916 über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet erlassen hat. Aus der Bekanntmachung sei hier hervorgehoben, daß die Behörden, denen die Feststellung übertragen ist, zur Abnahme von Eiden zuständig sind (§ 154 StGB., § 30 Bek.) und daß die Gerichts- und Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit dem Ersuchen der Feststellungsbehörde oder ihres Vorsitzenden um Rechtshilfe zu entsprechen haben, soweit nicht besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen (§ 10). Die Rechtshilfe der Behörden umfaßt auch die Erteilung von Auskünften; einer unnötigen Belastung der Amtsgerichte beugt die Bestimmung in Abs. 2 des § 10 vor. —

Bei der Erörterung des Begriffs der res extra commercium (vgl. auch § 134 BGB.) werden in Zukunft eine besondere Rolle die eisernen Gegenstände

Digitized by Google

(Medaillen und Uhrketten) spielen, die von der Reichsbank den Einlieferern von Goldsachen als Gedenkstücke verliehen werden. Sie sind freilich keine res nullius, aber die Bek. vom 3. August 1916 d. Js. zum Schutz eiserner Gedenkstücke der Reichsbank (RGBl. S. 883) verbietet jede andere rechtsgeschäftliche Verfügung über sie als unentgeltliche Verfügungen zugunsten von Familienangehörigen und Verfügungen von Todes wegen und stellt den rechtsgeschäftlichen Verfügungen die in der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gleich. Mehr noch als von dem Handel mit den Gedenkstücken wäre deren Entwertung durch Nachahmung zu fürchten gewesen; die Bek. gewährt ihnen darum auch auf dem Gebiete des Urheberrechts einen über das sonstige Maß hinausgehenden urheberrechtlichen Schutz. Zugelassen ist dagegen die Wiedergabe der Gedenkstücke durch Abbildung; doch dürfen die Abbildungen sowie die auf den Gedenkstücken angebrachten Sinnsprüche nicht zur Ausstattung von Waren benützt, und Warenzeichen, in die sie aufgenommen sind, nicht ohne Zustimmung des Reichsbank-Direktoriums in die Zeichenrolle eingetragen werden. Die Bestimmungen greifen somit in das Gebiet des Urheberrechts an Werken der bildenden Kunst, an Mustern und Modellen wie an Schriftwerken und in das Warenzeichenrecht ein. —

Dem rumänischen Verrat ist schnellstens die Bek. vom 28. August betr. Zahlungsverbot usw. gegen Rumänien gefolgt (RGBl. S. 971). Sie erklärt mit zwei Einschränkungen die Vorschriften des Zahlungsverbots gegen England auch auf Rumänien für anwendbar (Art. 1) und verfügt in Art. 2 gegenüber dem Vermögen rumänischer Staatangehöriger die Anwendung der Vorschriften der BO. vom 7. Oktober 1915 über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten, soweit sich diese Vorschriften auf die Beschränkung der Verfügung über das inländische Vermögen und das Verbot der Abführung des Eigentums feindlicher Staatsangehöriger beziehen (§§ 5—11, 13 BO.).

Auf die Behandlung des Vermögens feindlicher Ausländer bezieht sich ferner die Bek. vom 24. August 1916, betr. die Ueberwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen (RGBl. S. 961). Schon die Bek. vom 31. Juni d. Js., betr. Liquidation britischer Unternehmungen, (RGBl. S. 881) hat in den §§ 4 und 5 Vorschriften erlassen, deren Zweck es ist zu verhindern, daß die Durchführung der Liquidation vereitelt oder beeinträchtigt wird durch Zwangsvollstreckungen, Arreste, einstweilige Verfügungen oder Konkursanträge zum besten einzelner Gläubiger oder durch Berufung eines Schuldners auf den Stundungseinwand der BO. betr. das Zahlungsverbot gegen England. Die Bek. vom 24. August will aus den gleichen Gründen, die bei der Regelung der Liquidation maßgebend waren, nun auch die Vorschriften über die zwangsweise Verwaltung und die staatliche Aufsicht über ausländische Unternehmungen entsprechend ergänzen und mit den Vorschriften über die Liquidation britischer Unternehmungen in Einklang bringen. Eine unbeschränkte Freiheit in der Verfolgung der Zwecke und Wünsche des einzelnen ist mit der in erster Linie um der Allgemeinheit willen erfolgenden Aufsicht oder Verwaltung nicht vereinbar. Insbesondere hat die Erfahrung gezeigt, daß die Verfolgung der öffentlichen Zwecke durch die von einzelnen Gläubigern veranlaßten gerichtlichen Schritte erheblich beeinträchtigt werden kann. Demgegenüber ist nun ähnlich wie dem Liquidator auch dem staatlichen Verwalter oder der Aufsichtsperson und den Stellen, welche diese mit Weisungen versehen, die Abwägung der privaten und öffentlichen Belange in weitgehenderem Maß anvertraut. Während bisher die Zwangsvollstreckung in ein der politischen Zwangsverwaltung unterliegendes Grundstück nicht ausgeschlossen war (vgl. die Entsch. des ObLG. vom 10. März d. Js. auf S. 154 dieses Jahrgangs und die Ausführungen von Schiedermair S. 213 ff.), kann sie jetzt nurmehr mit Genehmigung der Landeszentralbehörde erfolgen, ja in gewissem Umfang kann sogar die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßregeln, Arresten oder einstweiligen Verfügungen verlangt werden (über die in diesem Zusammenhang in § 1 erwähnte BRBO. vom 7. Oktober 1915 vgl. BayZfR. 1915, 376). —

Bei dem Vollzuge der Bek. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf (RGBl. S. 357) sind bisher Ansprüche unberücksichtigt geblieben, die billigerweise hätten zum Zug kommen sollen. Nach § 5 Abs. 2 der Anordnung für das Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf vom 22. Juli 1915 (RGBl. S. 469) sind als Beteiligte aus Gründen des bürgerlichen Rechts zu hören nur die Eigentümer der in Anspruch genommenen Güter einschließlich der dinglich Berechtigten; andere Personen, die ein rechtliches Interesse haben, daß der Eigentümer oder ein anderer dinglich Berechtigter Entschädigung erhält, kann der Vorsitzende als Beteiligte zulassen. „Das Zurückbehaltungsrecht ist in der bezeichneten Anordnung nicht erwähnt. Die Regelung entspricht der rechtlichen Unterscheidung von Pfand und Zurückbehaltungsrecht und beruht auf der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung, wonach zwar dem Pfandrecht, nicht aber dem Zurückbehaltungsrechte dinglicher Charakter zukommt. Wirtschaftlich kommt diese Unterscheidung jedoch kaum zur Geltung. Sie ist besonders dem Handelsverkehre mehr oder weniger fremd. In dem Verfahren vor dem Reichsschiedsgerichte führt sie infolgedessen in zahlreichen Fällen zu unerwünschten Ergebnissen. Daß z. B. der Spediteur, der aus seinem durch den Krieg unterbrochenen Geschäftsverkehr noch Forderungen aus laufender Rechnung gegen einen feindlichen Ausländer geltend zu machen und daneben von demselben Ausländer wegen der Versendung der enteigneten Waren noch Provision zu fordern hat, zwar wegen seiner Provisionsforderung ohne weiteres aus dem Uebernahmepreis befriedigt werden kann, wegen seiner Forderung aus laufender Rechnung aber auf den ordentlichen Rechtsweg und die demnächstige Zwangsvollstreckung verwiesen werden muß, entspricht weder der Verkehrsauffassung noch den berechtigten Interessen der deutschen Gläubiger." Diese Erwägungen haben dazu geführt, daß die BRBO. vom 14. September 1916 betr. Aenderung der Bek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 1019) in § 2 BO. vom 24. Juni 1915 einen Abs. 3 einschaltete, wonach aus dem Uebernahmepreis für die enteigneten Gegenstände nicht nur die Ansprüche dritter dinglich berechtigter Personen vorweg zu befriedigen sind, sondern auch die Ansprüche zurückbehaltungsberechtigter und ferner — nach dem Vorbilde der BO. vom 15. Oktober 1914, betr. die Behandlung feindlicher Zollgüter (RGBl. S. 438) — auch solcher Personen, die auf die Gegenstände Aufwendungen gemacht haben. Dieser Neuerung entsprechend hat auch der erwähnte § 5 Abs. 2 der Anordnung für das Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht eine andere den erweiterten Kreis der Beteiligten berücksichtigende Fassung erhalten (RGBl. S. 1021).

3953

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 21 u. 22. München, den 8. November 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Staatsrat von Treutlein-Mördes.

Ein Nachruf.

Von Dr. von Miltner.

Der Tod, der an den Fronten unserer Heere überreiche Ernte hält, weiß auch in der Heimat erlesene Opfer zu finden.

Am 25. September ds. Js. hat er der Rechtspflege in Bayern und im Reich eine schwere Wunde geschlagen. Der Kgl. Staatsrat i. o. D., Ministerialdirektor im Staatsministerium der Justiz und stellv. Bevollmächtigter zum Bundesrat, Exzellenz von Treutlein-Mördes, ein Mann von überragender Bedeutung und ungewöhnlichen Verdiensten, ist nach mehrmonatiger, schwerer Krankheit gestorben.

Schon Art und Ort seiner ersten Verwendungen im staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Amte waren vielverheißend. Bald in das Ministerium der Justiz einberufen, wurde er von dort in rascher Folge mit wichtigen Aemtern des äußeren Dienstes betraut, so daß er in einundeinhalb Jahrzehnten fast alle Arten und Fächer der Justiz auf besonders arbeitsreichen Posten kennen gelernt hatte. Als Bayern im Jahre 1899 eine Stelle bei der Reichsanwaltschaft besetzen sollte, konnte denn auch die Wahl auf keinen Würdigeren fallen, als auf ihn.

Dieser Uebertritt vom Justizdienst der engeren Heimat in den des Reiches war für seine Laufbahn bedeutungsvoll. Ein Gerichtshof wie das Reichsgericht war für seine glänzende Befähigung und für die Vielseitigkeit seines Wissens ein besonders geeignetes Arbeitsfeld. Seine Leistungen standen denn auch in kurzer Frist ebenbürtig auf der Höhe des Ansehens, das bei der Reichsanwaltschaft seine Amtsvorgänger Stenglein, Lippmann und Schumann dem bayerischen Namen dauernd begründet hatten. Treutlein unterschied vor allem sicheren Blickes das Wichtige vom Nebensächlichen; er fand auch sofort den Punkt, der rechtlich die Entscheidung barg. Die Ausführungen, auf die er in den Sitzungen der Strafsenate seine Anträge gründete, waren bald von klassischer Knappheit, bald nahmen sie — galt es einen umfangreichen, rechtlich besonders bemerkenswerten Fall — einen hohen, oft ins Allgemeine greifenden Gedankenflug. Dabei waren sie doch immer von bienenfleißiger Beachtung aller Einzelheiten des Falles erfüllt. Der Senat hörte stets mit dem lebendigsten Interesse, oft mit sichtlicher Spannung, seinen Reichsanwalt an. Und hatte dieser mit einem gewandten Verteidiger die Klinge zu kreuzen, so daß er in der Erwiderung erst recht zeigen konnte, wie sehr er die Kunst der in Inhalt und Form vollendeten Rede beherrschte, so standen die Mitglieder des Gerichtshofes gar manches Mal unter dem Eindruck eines forensischen Ereignisses. Viel bemerkt wurde auch, daß Treutlein sich keineswegs auf die Erörterung der kriminellen Seite der Fälle beschränkte. Wo immer ein Anlaß dazu war, zog er, und zwar mit sichtlicher Vorliebe, Fragen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes in den Kreis seiner Betrachtungen. Er war ein viel zu universeller Geist, als daß dies anders hätte sein können.

Zu noch gesteigerter Entfaltung aber kamen die außerordentlichen Eigenschaften Treutleins, als er im Jahre 1906 unter Wiedereinberufung in das bayerische Justizministerium mit der Vertretung Bayerns im Bundesrat betraut worden war. In dieser Stellung, die er mehr als zehn Jahre inne hatte, bewies er, daß er auch ein Staatsmann war. Denn wie hoch auch immer seine Fähigkeiten und Kenntnisse als Jurist zu bewerten waren, — um ihretwillen allein wäre er doch nicht zu dem ganz un-

Digitized by Google

gewöhnlichen Ansehen gekommen, das er im Bundesrat widerspruchslos genoß. Wo schwierige, mit besonderer Vorsicht anzufassende Aufgaben zu lösen waren, fand man fast immer ihn am Werke. Das Arbeiten für den Bundesrat machte aber auch seine höchste Berufsfreude aus. Auf diesem Arbeitsfelde fühlte er sich glücklich, wie auf keinem anderen, ihm weihte er die ganze Unermüdlichkeit seines Pflichteifers, und in der Geltung, die er sich dort errungen, sah er den schönsten Lohn für alle Arbeit und Mühe. Diese Geltung verdankte er freilich zum Teil auch anderen, als nur beruflichen Vorzügen, nämlich seinem weltmännisch gewandten, in jeder Lage maßvollen Auftreten, der angeborenen Vornehmheit seines Wesens und — ganz besonders der Verlässigkeit seines Charakters. Von Anbeginn seiner Laufbahn an pflegte er stets und in allen Lagen seiner Ueberzeugung frei, fest und unverhohlen auch da Ausdruck zu geben, wo er wußte, daß die gegenteilige Meinung willkommener gewesen wäre — eine Eigenschaft, die bekanntlich gerade im Staatsdienst nicht hoch genug anzuschlagen, ja oft aufs höchste anzuerkennen ist. Diese ausgeprägte innere Unabhängigkeit seines Wesens war nicht nur um ihrer selbst willen so wertvoll, sondern sie verstärkte auch noch das Gewicht seiner Meinung und trug so zu seinen Erfolgen bei.

Der vorzeitige Hingang dieses Mannes, dessen Wirken für die Pflege der Beziehungen Bayerns zum Reiche wichtiger war, als in weiteren Kreisen erkannt werden konnte, bedeutet einen schweren Verlust. Noch schmerzlicher ist sein Tod für alle, die ihm persönlich nahe standen. Seine umfassende allgemeine Bildung, namentlich eine gediegene Kenntnis der schöngeistigen Literatur, verbunden mit feinsinniger, liebenswürdiger Heiterkeit, wirkten im geselligen Verkehr überaus fesselnd. Und seinen alten Freunden hielt er unverbrüchliche Treue.

Aus den Reihen der Lebenden hat ihn ein hartes Geschick hinweggenommen — doch die Erinnerung an ihn wird nicht vergehen.

Die Nachlaßpflegschaft unter Berücksichtigung der Nachlaßordnung und der Rechtsprechung in Bayern.

Von Oberamtsrichter **Wedermann** in Nürnberg.

Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über (§ 1922 Abs. 1 BGB.). Sobald dem Amtsgericht der Tod einer Person durch die Anzeige des Standesbeamten oder sonst in zuverlässiger Weise bekannt geworden ist, hat es sich darüber schlüssig zu machen, ob zu einer amtlichen Fürsorge Anlaß besteht (§ 3 Abs. 1 NachlO.). Nach dem § 1960 Abs. 1 BGB. findet eine Fürsorge des Nachlaßgerichts nur in bestimmt bezeichneten Fällen statt, nämlich wenn der Erbe bekannt ist, die Erbschaft aber nicht angenommen hat, ferner, wenn der Erbe unbekannt ist, d. h. keine Kenntnis davon besteht, wer als Erbe berufen ist, endlich, wenn ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Aber auch wenn einer dieser Fälle vorliegt, tritt die Fürsorge des Nachlaßgerichts nur ein, soweit ein Bedürfnis besteht. Ob ein Bedürfnis besteht, ist nicht nur mit Rücksicht auf den Erben, sondern auch mit Rucksicht auf den Nachlaßgläubiger zu prüfen (§ 4 Abs. 1 NachlO.). Wenn eine der genannten Voraussetzungen vorliegt und wenn ein Bedürfnis als bestehend angenommen wird, dann hat das Nachlaßgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses von Amts wegen zu sorgen. Es kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten, sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen (§ 1960 Abs. 1 und 2 BGB.). Deshalb ist ein etwaiges Verbot des Erblassers, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, insbesondere ein Verbot der Siegelung unwirksam (§ 4 Abs. 3 NachlO.).

Maßgebend für die Sicherung ist das Bedürfnis der Fürsorge. Nach dem Umfange des Bedürfnisses bemißt sich das gerichtliche Einschreiten. Die tatsächlichen Umstände bilden im einzelnen Falle die Richtschnur. Demgemäß entscheidet das richterliche Ermessen (ZBlFG. Bd. 9 S. 718). Die Sorge für den Nachlaß wird regelmäßig unterbleiben können, wenn ein überlebender Ehegatte oder gemeinschaftliche Abkömmlinge als Erben berufen sind oder ein Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übernommen hat (§ 4 Abs. 2 NachlO.). Namentlich wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, besteht kein Bedürfnis zur Sicherung; denn gemäß § 2216 BGB. ist dieser zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. In einem solchen Falle ist ein Bedürfnis zur Sicherung selbst dann nicht gegeben, wenn über die Gültigkeit verschiedener Testamente des Erblassers Streit unter den Beteiligten besteht (ZBlFG. Bd. 13 S. 215). Denn das Recht und die Pflicht des Testamentsvollstreckers bleibt, solange sein Amt dauert, von dem Streit über die Gültigkeit der Testamente unberührt. Besteht jedoch Anlaß zu amtlicher Fürsorge, so hat das Nachlaßgericht über die Art der Sicherung sich schlüssig zu machen und die geeignete Maßregel auszuwählen; die tiefgreifendste und umfangreichste ist die

Digitized by Google

I. Nachlaßpflegschaft.

1. Die Nachlaßpflegschaft ist die von Amts wegen angeordnete Verwaltung des Vermögens des Erblassers durch einen Pfleger bis zur Annahme der Erbschaft durch den oder die Erben. Sie ist also eine vermögensrechtliche Sicherungsmaßregel zugunsten einer oder mehrerer Personen und zwar entweder des Erben oder der Erben oder eines Dritten, des Nachlaßgläubigers. Auf die Nachlaßpflegschaft finden die Vorschriften über die Pflegschaft (§§ 1915 ff. BGB.) Anwendung (§ 75 FG.). An die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt jedoch das Nachlaßgericht (§ 1962 BGB.).

a) Voraussetzungen für die Anordnung. Die Nachlaßpflegschaft kann angeordnet werden

α) wenn der Erbe bekannt ist, die Erbschaft aber nicht angenommen hat.

Bekannt ist der Erbe, wenn seine Berechtigung als Erbe feststeht. Im Sinne des § 1960 Abs. 1 Satz 2 BGB. gilt er schon dann als bekannt, wenn für seine Erbberechtigung ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit besteht (BayObLG. Bd. 3 S. 676). Wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat, so haftet er gemäß § 1967 BGB. für die Nachlaßverbindlichkeiten. Aber vor der Annahme der Erbschaft kann gemäß § 1958 BGB. ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden. Deshalb hat bis zur Annahme der Erbschaft durch den oder die Erben das Nachlaßgericht einen Pfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird (§ 1961 BGB.). Bei der Nachlaßpflegschaft aus § 1961 BGB., bei der der Nachlaßgläubiger gerade in dieser Eigenschaft nicht die Nachlaßsicherung schlechthin, sondern die Bestellung eines Pflegers deswegen beantragt, um seine Befriedigung noch vor der Ermittelung der Erben oder vor der Erbschaftsannahme zu erreichen, liegt nicht eine Anregung zur Tätigkeit von Amts wegen, sondern ein reines Antragsverfahren vor. Das Gericht kann daher von dem Gläubiger die Glaubhaftmachung seiner Forderung verlangen und bei Nichtbefolgung der Aufforderung den Antrag als in seinen Voraussetzungen nicht erwiesen abweisen (Motive z. BGB. Bd. 5 S. 547). Indessen wird das Nachlaßgericht, das den unvollständigen Antrag zwar abweisen kann, aber nicht muß, an der grundsätzlichen Vorschrift des § 12 FG. festzuhalten haben. Demgemäß wird es, falls die von dem Nachlaßgläubiger zur Begründung seines Antrags vorgebrachten Tatsachen nicht als genügend erscheinen, von Amts wegen weitere Ermittelungen über die Berechtigung des Antragstellers und die Glaubwürdigkeit seiner Forderung anzustellen und nötigenfalls die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen haben (EntschFG. Bd. 8 S. 26).

β) Die Nachlaßpflegschaft kann ferner angeordnet werden, wenn der Erbe unbekannt ist.

Das Gesetz sagt zwar nicht ausdrücklich, wem der Erbe unbekannt sein muß, damit eine Sicherung des Nachlasses durch das Nachlaßgericht stattfinden darf; aber es liegt in der Natur der Sache, daß die Kenntnis oder Unkenntnis in erster Linie aus dem Geiste des Erben selbst zu beurteilen ist. Kennt also jemand sein Erbrecht und weiß das Gericht, daß er sein Erbrecht kennt, so muß der Erbe als bekannt gelten. Immer muß er deshalb als bekannt angesehen werden, wenn er die Erbschaft angenommen hat, mag auch sein Erbrecht von dritten Personen bestritten sein. Diese Auslegung rechtfertigt sich auch durch die gesetzliche Beschränkung des Schutzbedürfnisses. Denn nur bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen. Wer also die Erbschaft angenommen hat, braucht keinen nachlaßgerichtlichen Schutz mehr; denn soweit nach der Annahme der Erbschaft noch eine Sicherung oder Verwaltung des Nachlasses erforderlich erscheint, ist dafür auf Betreiben des Erben durch einstweilige Verfügungen des Prozeßgerichtes Sorge zu tragen (§ 935 ZPO.; EntschFG. Bd. 8 S. 95; OLGRspr. Bd. 24 S. 50). Auch der Wortlaut des § 1960 BGB. spricht dafür, den Erben nicht als unbekannt anzusehen, wenn von mehreren bekannten Personen ein jeder das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, das Erbrecht einer dritten Person jedoch ausgeschlossen ist. Deshalb ist die Voraussetzung der Anordnung einer Pflegschaft weggefallen, wenn es nur von der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testamentes abhängt, wer von den Streitsteilen zur Erbschaft berufen ist, während die Streitsteile selbst dadurch, daß sie sich auf den Prozeß eingelassen und Anträge bei dem Nachlaßgericht gestellt haben, stillschweigend die Erbschaft angenommen haben (OLGRspr. Bd. 24 S. 50). Aus dem Grundsatz, daß mit der Annahme der Erbschaft die Pflicht des Nachlaßgerichts zur Nachlaßsicherung aufhört, ergibt sich gleichzeitig, daß, wenn z. B. zum Erwerb einer Erbschaft die staatliche Genehmigung erforderlich ist, bis zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung mit Rücksicht auf das Schwebeverhältnis, wer endgültig Erbe sein werde, eine Nachlaßpflegschaft angeordnet werden kann (ZBlFG. Bd. 16 S. 630).

Wenn neben bekannten Erben noch andere Erben in Betracht kommen, die unbekannt sind, so kann eine Nachlaßpflegschaft zwar nicht für den ganzen Nachlaß, wohl aber für den Erbteil der Erben angeordnet werden, in Ansehung deren die Ungewißheit besteht (BayObLG. Bd. 3 S. 266). Denn auf den Anteil eines Miterben finden die auf die Erbschaft bezüglichen Vorschriften Anwendung (§ 1922 Abs. 2 BGB.). Die Sicherung des Nachlasses hat demgemäß nur insoweit

Digitized by Google

zu erfolgen, als ein Bedürfnis besteht. Die Feststellung der Höhe des Erbbruchteils ist für die Zulässigkeit der Nachlaßpflegschaft für einen einzelnen Miterben nicht wesentlich, da das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfleger und den nicht durch ihn vertretenen Miterben sich nach den Bestimmungen der §§ 2038 ff. BGB. über das Rechtsverhältnis der Miterben untereinander regelt; insbesondere steht die Verwaltung des Nachlasses ihnen gemeinschaftlich zu; sie können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen; gehört ein Anspruch zum Nachlaß, so ist der § 2039 BGB. maßgebend; die Auseinandersetzung des Nachlasses ist aber in entsprechender Anwendung des § 2043 BGB. ausgeschlossen, solange die Erbteile ihrer Höhe nach unbestimmt sind. Die Einleitung einer solchen Erbteilpflegschaft beeinträchtigt das Recht der übrigen Miterben nicht; denn sie können die ihnen nach § 2038 BGB. gegen die vertretenen Miterben zustehenden Rechte gleichmäßig gegen den Nachlaßpfleger geltend machen; ebensowenig wird aus demselben Grund das Recht der nicht vertretenen Miterben durch die Ablehnung der Aufhebung einer solchen Pflegschaft beeinträchtigt. Infolgedessen haben sie auch gegen eine derartige Ablehnung kein Recht zur Beschwerde aus § 20 Abs. 1 FG., während ihnen allerdings das Recht zur Beschwerde gegen die Aufhebung der Pflegschaft nach § 57 Nr. 3 FG. zusteht (EntschFG. Bd. 7 S. 31).

Abwesenheitspflegschaft. Die Person des Erben muß unbekannt sein, wenn das Nachlaßgericht tätig werden soll, nicht der Aufenthalt des Erben. Wenn der Erbe der Person nach bekannt, dem Aufenthalt nach unbekannt ist, dann tritt regelmäßig nicht die Fürsorgetätigkeit des Nachlaßgerichts, sondern diejenige des Vormundschaftsgerichts ein. Indessen setzt auch die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft voraus, ähnlich wie diejenige der Nachlaßpflegschaft, daß eine Vermögensangelegenheit der Fürsorge bedarf; allein die Abwesenheitspflegschaft ist gegenüber der Nachlaßpflegschaft in doppelter Weise und nach zweifacher Richtung beschränkt. Während die Nachlaßpflegschaft eine vermögensrechtliche Sicherungsmaßregel entweder zugunsten des Nachlaßgläubigers, also eines Dritten (§ 1961 BGB.) oder zugunsten des Erben (§ 1960 BGB.) bildet, wird die Abwesenheitspflegschaft nur im Interesse des Abwesenden, nicht in fremdem Interesse eingeleitet (BayObLG. Bd. 4 S. 80 und Bd. 9 S. 366). Deshalb kann einem abwesenden Hypothekgläubiger, wenn nur der Grundstückseigentümer zur Kündigung berechtigt ist, zur Entgegennahme der Kündigung und der Hypothekvaluta, um dadurch die Löschung der Hypothek oder die Einräumung eines Vorranges zu ermöglichen, ein Abwesenheitspfleger nicht bestellt werden. Dasselbe gilt, wenn dem Abwesenden z. B. ein Wohnungsrecht zusteht. In solchen Fällen kann dem Grundstückseigentümer nur dadurch geholfen werden, daß er sich zu einem Opfer entschließt, indem er dem Abwesenden etwas anbietet, das mehr gilt, als was er zu fordern berechtigt ist: dann entsteht das Interesse des Abwesenden für dieses Rechtsgeschäft (SeuffBl. Bd. 11 S. 161). Während die Nachlaßpflegschaft und die Abwesenheitspflegschaft in der Voraussetzung ihrer Anordnung darin übereinstimmen, daß ein Schutzbedürfnis vorhanden sein muß und daß die Fürsorge sich nur soweit erstreckt, als die Schutznotwendigkeit reicht, sind bei der Abwesenheitspflegschaft gegenüber der Person des Abwesenden die Grenzen der Fürsorgetätigkeit insofern enger gezogen, als ein Schutzbedürfnis für den Abwesenden nur dann als bestehend anerkannt wird, wenn er an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist. Infolgedessen ist die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nur zulässig, wenn der Abwesende sich um seine Angelegenheiten nicht annehmen kann, nicht, wenn er hiezu imstande wäre, sich aber nicht darum annehmen will (BayObLG. Bd. 15 S. 438). Im Gegensatz hiezu setzt die Anordnung der Nachlaßpflegschaft gerade voraus, daß der Erbe, sofern er bekannt ist, die Erbschaft nicht annehmen will, wenigstens vorläufig nicht annehmen will. Denn wenn er die Absicht bekundet, daß er sie annehmen will, so fällt damit der Grund zur nachlaßgerichtlichen Sicherung weg.

Da die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßpflegschaft und der Abwesenheitspflegschaft, sohin nur zum Teil die nämlichen sind, im übrigen aber voneinander abweichen, so ergibt sich daraus, daß die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nicht die gleichzeitige Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft ausschließt.

Abwesend ist namentlich der Verschollene. Doch ist für den Verschollenen die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nicht mehr möglich, wenn er bereits für tot erklärt ist (BayObLG. Bd. 2 S. 42). Dagegen ist die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft nicht deshalb unzulässig, weil in der Zeit, in der die Anordnung beantragt wird, die Lebensvermutung für einen Verschollenen nicht mehr begründet ist. Zwar macht der Umstand allein, daß ungewiß ist, ob der Verschollene einen Erbfall erlebt hat, die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft noch nicht erforderlich; hiefür ist vielmehr entscheidend, ob — die sonstigen Erfordernisse des § 1911 BGB. vorausgesetzt — eine Vermögensangelegenheit des Verschollenen der Fürsorge bedarf. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft selbst dann statthaft, wenn etwa bereits für einen oder mehrere unbekannte Erben eine Nachlaßpflegschaft eingeleitet ist; denn das Vorhandensein eines Nachlaßpflegers schließt nicht jedes Bedürfnis der Fürsorge durch einen Abwesenheitspfleger aus (BayObLG. Bd. 14 S. 632). Indessen ist auch der Kreis der als abwesend zu erachtenden Per-

Digitized by Google

sonen durch die Gründe der Vernunft und der Zweckmäßigkeit begrenzt. Denn die reine Möglichkeit, daß Abkömmlinge eines für tot erklärten Verschollenen vorhanden sind, reicht nicht hin, sie als möglicherweise Beteiligte zu berücksichtigen. Die Todeserklärung bezweckt ja eben, die Dauer der Ungewißheit über Leben und Tod eines Verschollenen abzukürzen, dem Schwebezustand, in dem sich seine Vermögens- und Familienbeziehungen befinden, ein Ende zu machen und die Beerbung des Verschollenen zu ermöglichen (Motive I, 33 zum Entwurf I BGB.). Mit diesem Grundsatz ist es einfach unvereinbar, den Schwebezustand, dem die Todeserklärung ein Ende machen soll, dadurch fortzuerhalten, daß die Erbschaft, zu der er berufen gewesen sein würde, wenn er den Erbfall erlebt hätte, als möglicherweise seinen unbekannten und nicht ermittelten Abkömmlingen angefallen behandelt wird (BayObLG. Bd. 9 S. 33).

Nacherbpflegschaft. Die Person des Erben muß unbekannt sein, wenn eine Nachlaßpflegschaft angeordnet werden soll, nicht die Person des Nacherben. Wenn der Erbe bekannt ist und die Erbschaft angenommen hat, dann entfällt jede Voraussetzung für eine nachlaßgerichtliche Sicherung. Denn der Erbe ist ja gerade derjenige, der zur Verfügung über den Nachlaß ausschließlich berechtigt ist. Kommt in einem solchen Falle gleichzeitig ein unbekannter Nacherbe in Frage, dann enthält die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft eine vollständige Verkennung ihrer rechtlichen Natur als Sicherungsmaßregel und bedeutet eine reine Begriffsverwirrung. Wenn der Erbe bekannt, der Nacherbe nur unbekannt ist, dann kommt nicht die Nachlaßpflegschaft, sondern die Pflegschaft nach § 1913 BGB. in Frage. Demgemäß ist hier, wie bei der Abwesenheitspflegschaft, nicht das Nachlaßgericht, sondern das Vormundschaftsgericht zuständig; und ebenso ist, wie bei der Abwesenheitspflegschaft, Voraussetzung für die Einleitung einer Pflegschaft nach § 1913 BGB. das Bedürfnis der Fürsorge für den Nacherben (BayObLG. Bd. 5 S. 56 und BlfRA. Bd. 72 S. 311). Die Vorschrift des § 1913 BGB. bildet eine dem praktischen Bedürfnis entsprechende Erweiterung des Grundsatzes, auf dem die Nachlaßpflegschaft für den unbekannten oder den ungewissen Erben i. S. des § 1960 BGB. beruht; im § 1913 BGB. ist dieser Grundsatz bewußt auf andere Angelegenheiten als die im § 1960 BGB. behandelten ausgedehnt. Infolgedessen ist die Anordnung einer Pflegschaft aus § 1913 BGB. unzulässig, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 1960 BGB. gegeben sind (ZBlFG. Bd. 9 S. 713). Und umgekehrt darf, wenn die Voraussetzungen des § 1960 BGB. nicht gegeben sind, nicht eine Pflegschaft nach § 1960 durch das Nachlaßgericht, sondern eine Pflegschaft nach § 1913 BGB. durch das Vormundschaftsgericht angeordnet werden.

Die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1913 BGB. für die noch unbestimmten Nacherben läßt die Rechte der Vorerben unberührt. Der Pfleger hat die Fürsorge für die künftigen Rechte der dereinstigen Nacherben zu betätigen; seine Befugnisse beschränken sich auf die Ausübung der Rechte, die den Nacherben selbst zustehen würden, wenn sie schon bestimmt und gewiß wären (BayObLG. Bd. 4 S. 312). Die Nacherbschaft ist ein Vermögen, der Nacherbe hat einen in der Zukunft liegenden Herausgabeanspruch (§ 2130 BGB.; BayObLG. Bd. 5 S. 186). Das Recht des Nacherben ist im Zweifel vererblich (§ 2108 Abs. 2 BGB.). Es kann veräußert werden (Urt. des RG. vom 11. Juli 1907 BlfRA. Bd. 73 S. 283). Es unterliegt der Zwangsvollstreckung (§ 2100 BGB.; Staudinger, Komm. zum BGB. § 2100 Bem. 5 Abs. 5 z. § 2100; BayObLG. Bd. 12 S. 445).

γ) Die Nachlaßpflegschaft kann endlich angeordnet werden, wenn ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Die Annahme der Erbschaft ist an keine bestimmte Form gebunden. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Die stillschweigende Annahme kann nur dann gefolgert werden, wenn die Absicht des Erben, die Erbschaft als sein eigenes Vermögen zu betrachten, erkennbar ist. Das ist namentlich der Fall, wenn der Erbe einen Erbschein beantragt. Die Erbschaft gilt weiterhin als angenommen, wenn der Erbe seit dem Zeitpunkt, seit dem er Kenntnis von dem Anfall und dem Grund der Berufung erlangt hat, die Erbschaft nicht binnen 6 Wochen durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form ausschlägt (§§ 1943, 1945 BGB.; BayObLG. Bd. 2 S. 888, Bd. 3 S. 826, Bd. 5 S. 454; EntschFG. Bd. 5 S. 143). Wenn neben den Erben, die die Erbschaft angenommen haben, Erben in Betracht kommen, von denen ungewiß ist, ob sie die Erbschaft angenommen haben, dann kann für diese ungewissen Erben, gerade wie wenn sie unbekannt wären, Nachlaßpflegschaft eingeleitet werden (BayObLG. Bd. 3 S. 266), auch dann, wenn der ungewisse oder unbekannte Erbe ein Ausländer ist, es sei denn, daß der ausländische Staat die Fürsorge wirksam übernommen hat (ZBlFG. Bd. 9 S. 721).

Zuständigkeit. Zur Einleitung der Nachlaßpflegschaft und zur Anstellung der erforderlichen Ermittlungen ist nicht nur das Nachlaßgericht (§ 73 FG.) sondern nach § 74 FG. auch jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis hervortritt. Schreitet das Amtsgericht nach § 74 FG. ein, so soll es dem nach § 73 FG. zuständigen Nachlaßgericht die angeordneten Maßregeln unverzüglich mitteilen (§ 74 Abs. 2 FG.). Unter mehreren zuständigen Amtsgerichten gebührt dem der Vorzug, das zuerst in der Sache tätig geworden ist (§ 4 FG.). Das auf Grund des § 73 FG. zuständige Nachlaßgericht kann die Nachlaßpflegschaft aus wichtigen Gründen an jedes Amtsgericht abgeben, wenn sich dieses zur Uebernahme der Pflegschaft bereit erklärt und

Digitized by Google

nach der Bestellung des Nachlaßpflegers dieser zugestimmt hat (§§ 75, 46 FG.). Die Abgabe wird namentlich dann gerechtfertigt sein, wenn sich ergibt, daß Grundbesitz zum Nachlaß gehört und daß dieser Grundbesitz im Bezirk eines andern Nachlaßgerichts liegt (ZBlFG. Bd. 9 S. 721).

2. Die rechtliche Stellung des Nachlaßpflegers. Wenn nur eine der drei genannten Voraussetzungen, die die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft rechtfertigen, vorhanden ist und infolgedessen eine Nachlaßpflegschaft angeordnet wird, so ist wie bei jeder andern Pflegschaft ein Pfleger zu bestellen.

Der Nachlaßpfleger ist der gesetzliche Vertreter desjenigen, der Erbe sein wird, also eines gegenwärtig noch unbestimmten Erben. Es besteht Streit, ob der Nachlaßpfleger, wie die herrschende Ansicht annimmt, ein Personenpfleger oder aber ein Vermögenspfleger und zwar ein solcher kraft Amtes ist oder zu den Verwaltern selbständiger Sondervermögen gehört. Jedenfalls ist er der gesetzliche Vertreter des mutmaßlichen Erben und als solcher verpflichtet die Person und den Aufenthalt des als Erbe Berufenen zu ermitteln, ihn von dem Anfall der Erbschaft und dem Grund der Berufung in Kenntnis zu setzen und hierüber dem Nachlaßgericht zu berichten, sowie den Erben nach §§ 1793, 164, 130 BGB. insoweit zu vertreten, als es die Verwaltung des Nachlasses in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erfordert; er ist aber hierbei an die in der Bestellung gezogenen Grenzen und an die vermögensrechtlichen Beschränkungen der §§ 1794, 1795, 181, 1796, 1797 Abs. 2, 1803, 2208, 2205 ff. BGB. gebunden. Da die Nachlaßpflegschaft unter den allgemeinen Begriff der Pflegschaft fällt, so daß alle für die letztere geltenden Vorschriften auch für die Nachlaßpflegschaft mit der Beschränkung des § 1962 BGB. Anwendung finden, so ist der Nachlaßpfleger im Hinblick auf §§ 1837 und 1839 BGB. namentlich verpflichtet, auf Aufforderung des Nachlaßgerichts, gegebenenfalls auch schriftlich, über die Führung der Pflegschaft und den Sachstand Auskunft zu geben (ZBlFG. Bd. 13 S. 291 und Bd. 4 S. 797). Aus seiner Pflicht, den Nachlaß zu erhalten und zu verwalten, ergibt sich von selbst, daß er gemäß §§ 1915 und 1802 BGB. ein möglichst vollständiges Nachlaßverzeichnis aufzustellen und auch die Schulden zu ermitteln hat. Die Anfertigung des Nachlaßverzeichnisses ist eine von der Aufnahme des Inventars wesentlich verschiedene Maßregel. Beide dienen verschiedenen Zwecken. Während im Inventar nicht bloß die Nachlaßaktiven, sondern auch die Nachlaßverbindlichkeiten angegeben sein müssen (§ 2006 BGB.), ist die Aufnahme der Nachlaßschulden im Nachlaßverzeichnis nicht erforderlich (§ 15 Abs. 2 BayNachlO.). Denn das Nachlaßverzeichnis hat nur die Sicherung des Nachlasses zur Aufgabe, während das Inventar eine auf die Beschränkung der Haftung des Erben bezügliche Maßregel ist. (BayObLG. Beschl. vom 10. Oktober 1913, Reg. III 78/1913). Auch kann dem nach §§ 1960 und 1961 BGB. bestellten Nachlaßpfleger eine Inventarfrist (§ 2012 BGB.) nicht bestimmt werden. Er ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Er kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten. Da er den Nachlaß zu erhalten und zu verwalten hat, so ist er auch zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs aus § 2018 BGB. berechtigt. Solange über das Erbrecht gestritten wird, ist er zur Herausgabe des Nachlasses nicht verpflichtet; denn seine Herausgabepflicht tritt erst mit der Beendigung seines Amtes ein (OLGRspr. Bd. 26 S. 288). Dagegen ist er nicht befugt, Streitigkeiten über das Erbrecht auszufechten; den Streit über die Erbteile und darüber, was sich die Erben auf die Erbschaft anrechnen lassen müssen, hat er den Erben zu überlassen. Zur Anfechtung eines Vermächtnisses ist er ebensowenig berechtigt, als wie die Aufstellung eines Teilungsplanes oder die Ausführung einer Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.) in seinen Wirkungskreis fällt (OLGRspr. Bd. 21 S. 308 und Bd. 26 S. 288). Ueberhaupt ist er zu einer Verteilung des Nachlasses unter die Erben grundsätzlich weder berechtigt noch verpflichtet (ZBlFG. Bd. 14 S. 668). Daher kommt es, daß, auch wenn der Nachlaß durch Bestellung eines Nachlaßpflegers gesichert ist, nicht jedes Bedürfnis einer Fürsorge durch einen Abwesenheitspfleger als ausgeschlossen gelten darf; dies ist besonders der Fall bei der Auseinandersetzung, die nicht durch einen Nachlaßpfleger, sondern durch einen Abwesenheitspfleger möglich ist (BayZfR. 1914 S. 25).

Der Nachlaßpfleger ist ferner nicht berechtigt, Prozesse über das Erbrecht zu führen, Beschwerde gegen eine die Gültigkeit der Erbschaftsausschlagung betreffende Entscheidung des Nachlaßgerichts einzulegen, den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zu stellen oder gegen eine im Erbscheinsverfahren ergangene Entscheidung des Nachlaß- oder Beschwerdegerichts Beschwerde einzulegen. Er ist namentlich nicht befugt, einen Erbschein in Ansehung desjenigen Erbfalls zu erwirken, der die Nachlaßpflegschaft erforderlich gemacht hat (EntschFG. Bd. 11 S. 179; BayObLG. Bd. 14 S. 635 und Bd. 13 S. 402). Ihm steht gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts, durch den die Anordnung der Nachlaßpflegschaft aufgehoben wird, die weitere Beschwerde nicht zu, weil er kein eigenes Recht auf Fortdauer der Pflegschaft hat (§ 20 FG.) und zur Wahrnehmung der Rechte der von ihm vertretenen Personen nicht mehr berufen ist (§ 57 FG.; EntschFG. Bd. 11 S. 179 und ZBlFG. Bd. 13 S. 291—293). Zu einer Verfügung über Nachlaßgegenstände dem Grundbuchamt gegenüber genügt die Zustimmung des Nachlaßpflegers. Neben ihm kommt ein Erbschein nicht in Frage, weil der Erbschein immer nur mit Bezug auf bestimmte

Digitized by Google

Personen die Erbfolge nachweisen kann, während der Nachlaßpfleger an Stelle der erst noch zu ermittelnden Erben handelt (§§ 2365 und 2353 BGB.; EntschFG. Bd. 10 S. 278). Nach § 1812 BGB. darf der Vormund über eine Forderung oder ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, also insbesondere über eine Hypothek nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen, falls ein Gegenvormund nicht vorhanden ist. Diese Vorschrift findet nach § 1915 Abs. 1 BGB. auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung und greift daher auch für die Nachlaßpflegschaft gemäß § 75 FG. Platz, nur mit dem Unterschied, daß an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht (§ 1962 BGB.) tritt. Demgemäß ist auch namentlich die Kündigung einer Nachlaßforderung durch den Nachlaßpfleger ohne Genehmigung des Nachlaßgerichts unwirksam (EntschFG. Bd. 12 S. 72 und ZBlFG. Bd. 4 S. 855). Kraft seines Verwaltungsrechtes kann der Nachlaßpfleger Rechtsstreite über die zum Nachlaß gehörigen Rechte, Forderungen und Verbindlichkeiten aktiv führen; gegen ihm können im Wege der Klage alle dinglichen und persönlichen Ansprüche in Ansehung des Nachlasses geltend gemacht werden; für die Klagen bestimmt sich die Zuständigkeit nicht nach dem persönlichen Gerichtsstand des Nachlaßpflegers, weil dieser nicht Schuldner ist, sondern nach dem Gerichtsstand der Erbschaft (§ 27 ZPO.). Der Nachlaßpfleger ist auch (ZBlFG. Bd. 9 S. 754) gemäß § 962 ZPO. zum Antrag auf Todeserklärung des Verschollenen berechtigt, sofern dieser zunächst zur Erbschaft berufen ist und erst nach seinem Wegfall die Person des wirklichen Erben ermittelt werden kann; denn der Nachlaßpfleger als der gesetzliche Vertreter desjenigen, der Erbe wird, hat ein rechtliches Interesse an der Ermittelung des wirklichen Erben; dagegen ist er nicht dazu berufen, Sonderinteressen einzelner Gläubiger wahrzunehmen, z. B. ihnen vom Aufgebot der Nachlaßgläubiger Kenntnis zu geben oder einen Gläubiger darüber aufzuklären, wie er sich in einem solchen Fall vor Nachteilen schützen kann (ZBlFG. Bd. 3 S. 732).

Der Nachlaßpfleger ist endlich nicht berechtigt, die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft für den von ihm vertretenen Erben zu erklären, denn diese Rechtshandlungen stehen nur dem Erben, dem wirklichen, festgestellten Erben zu (§§ 1943, 1945 BGB.); dem Nachlaßpfleger können sie nicht zustehen, weil er nur der Stellvertreter desjenigen ist, der Erbe wird, nicht desjenigen, der Erbe ist (ZBlFG. Bd. 9 S. 761).

Seine Verantwortlichkeit. Der Nachlaßpfleger ist den Erbschaftsgläubigern ebenso wie den Erben für seine Geschäftsführung verantwortlich und hat ihnen deshalb für den ihnen schuldhaft zugefügten Schaden zum Nachlaß Ersatz zu leisten (ZBlFG. Bd. 9 S. 719). Liegen die Voraussetzungen des § 1886 BGB. vor, dann kann der Nachlaßpfleger entlassen werden (ZBlFG. Bd. 10 S. 545).

Sein Anspruch auf Vergütung. Grundsätzlich hat der Nachlaßpfleger keinen Anspruch auf Vergütung. Das Nachlaßgericht kann jedoch eine solche bewilligen, wenn die vorhandene Masse, sowie der Umfang und die Bedeutung der Tätigkeit es rechtfertigen. Erst hiedurch erlangt der Nachlaßpfleger einen klagbaren Anspruch gegen den Erben auf Zahlung der festgesetzten Vergütung aus der Masse. Die Festsetzung ist nicht erforderlich, wenn der Nachlaßpfleger und der Erbe sich außergerichtlich einigen, doch muß sie erfolgen, wenn streitig ist, ob eine Vereinbarung zustande gekommen oder gültig ist. Bei Festsetzung der Vergütung hat das Nachlaßgericht nicht bloß die Dauer der Pflegschaft und den Umfang der Mühewaltung des Pflegers, sondern auch die mit der Führung der Pflegschaft verbundene Verantwortlichkeit zu berücksichtigen und setzt die Höhe nach seinem freien Ermessen fest (ZBlFG. Bd. 15 S. 264). Die Außerachtlassung der Verantwortlichkeit bei Festsetzung der Vergütung begründet die Beschwerde, bzw. weitere Beschwerde (ZBlFG. Bd. 14 S. 476).

3. Die Beendigung der Nachlaßpflegschaft. Die Nachlaßpflegschaft ist gemäß § 1919 BGB. von dem Nachlaßgericht aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist, also:

1. wenn kein Bedürfnis mehr besteht, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen,
2. wenn der Erbe bekannt geworden und wenn gewiß geworden ist, daß er die Erbschaft angenommen hat.

Solange letzteres nicht feststeht, genügt das Bekanntwerden des Erben allein nicht zur Aufhebung der Pflegschaft. Denn § 1960 BGB. spricht nur von dem „Erben", d. h. einer Person oder mehreren Personen, auf welche nach § 1922 BGB. mit dem Erbfall die Erbschaft als Ganzes übergeht. Nach § 1922 Abs. 2 BGB. finden die auf die Erbschaft bezüglichen Vorschriften auch auf den Anteil eines Miterben, den Erbteil, Anwendung. Wenn die Voraussetzungen des § 1960 BGB. nur für einzelne, nicht für alle Miterben vorliegen, dann darf, wie schon ausgeführt, eine Nachlaßpflegschaft nur für diejenigen, bezüglich deren sie vorliegen, nicht für alle eingeleitet werden (Beschl. des ObLG. vom 2. März 1902 OLGRspr. Bd. 5 S. 229). Daraus ergibt sich, daß in Anwendung des § 1919 BGB., die für sämtliche oder mehrere Miterben eingeleitete Nachlaßpflegschaft nach Wegfall des Grundes der Anordnung für einen dieser Miterben hinsichtlich seiner Person von Amts wegen aufzuheben ist, selbst wenn der Grund dieser Anordnung für die anderen Erben noch fortbesteht. Denn sonst würde das Nachlaßgericht für einen Erbteil sorgen, für dessen Erben die Voraussetzungen der Fürsorge nicht vorliegen. Ob die Höhe des Erbteils der anderen Erben, die bekannt geworden sind und die Erbschaft angenommen haben, bereits feststeht

Digitized by Google

oder ob sie noch von der Ermittelung weiterer Erben abhängt, ist dabei unerheblich. Auch der Miterbe, dessen Erbteil sich noch nicht durch einen ziffernmäßigen Bruch bestimmen läßt, hat Anspruch auf Aufhebung der für ihn eingeleiteten Nachlaßpflegschaft. Ob die beteiligten Miterben vertrauenswürdig sind oder nicht, ist für die Anordnung oder Aufhebung der Pflegschaft gleichgültig. Denn gegen die Gefahren, die von bekannten Miterben drohen, schützen die Sicherungsmittel der ZPO. (EntschFG. Bd. 7 S. 31).

Im Hinblick auf § 1919 BGB. endigt also die Nachlaßpflegschaft nicht schon mit der Ermittelung der Erben oder der Annahme der Erbschaft durch diese, sondern erst durch nachlaßgerichtliche Aufhebung. Dabei hat das Nachlaßgericht stets im Auge zu behalten, ob die Voraussetzungen seiner Amtstätigkeit weggefallen sind. Nach der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft ist es jedoch nicht verpflichtet, Rechtshilfe zur Aushändigung des Nachlasses zu leisten (ZBlFG. Bd. 11 S. 293). Die Herausgabe des Nachlasses ist vielmehr Pflicht des Nachlaßpflegers, der der Aufsicht des Nachlaßgerichts untersteht. Dem Nachlaßgericht steht eine Verfügung über die im Nachlaß befindlichen Sachen nicht zu (BayObLG. Bd. 7 S. 590).

Die Verfügung, durch die die Aufhebung angeordnet wird, ist sämtlichen Personen, die etwa die Einleitung der Nachlaßpflegeschaft beantragt haben, bekannt zu geben (BayNachlO. § 25 Abs. 4 und § 16 FG.).

Eine besondere Art der Nachlaßpflegschaft ist die

II. Nachlaßverwaltung.

1. Begriff und Voraussetzung der Anordnung. Wie die Nachlaßpflegschaft der §§ 1960 und 1961, so ist auch die Nachlaßpflegschaft des § 1975 BGB. eine vermögensrechtliche Sicherungsmaßregel zugunsten des (der) Erben oder zugunsten eines Dritten, des (der) Nachlaßgläubiger. Aber die Nachlaßverwaltung ist eine Sicherungsmaßregel in einem anderen Sinne und aus einem anderen Gesichtspunkt; denn während die Nachlaßpflegschaft des § 1960 BGB. die Erhaltung des Nachlasses bis zur Annahme durch den Erben bezweckt, wird durch die Nachlaßverwaltung die Beschränkung der Haftung des Erben angestrebt. Und während der Nachlaßgläubiger mit der Nachlaßpflegschaft des § 1961 BGB. die Ermöglichung der gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches bezweckt, wird durch die Nachlaßverwaltung die Befriedigung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger als Ziel gesteckt.

Während der ungeschmälerte Bestand der Erbschaft durch die Nachlaßpflegschaft des § 1960 BGB. und der Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Nachlaß durch die Nachlaßpflegschaft des § 1960 BGB. von Amts wegen gesichert wird, setzt die Anordnung der Nachlaßverwaltung unter allen Umständen einen bestimmten Antrag voraus.

Die Nachlaßpflegschaft kann nach dem Umfang des Bedürfnisses und nach der Lage des Falles sowohl für einen wie für mehrere Erben, sowohl für einen Erbteil, wie für mehrere Erbteile, angeordnet werden. Die Nachlaßverwaltung kann dagegen nur auf gemeinschaftlichen Antrag der Erben gemäß § 2062 BGB. angeordnet werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß geteilt ist. Die Nachlaßpflegschaft des § 1961 BGB. setzt ohne weitere Einschränkung und Bedingung nur die Glaubhaftmachung des Anspruchs voraus, den der Nachlaßgläubiger gerichtlich geltend machen will. Die Nachlaßverwaltung beschränkt den Antrag des Nachlaßgläubigers auf den Nachweis, daß eine Gefährdung seines Anspruchs durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben angenommen werden darf (§ 75 NachlO.); aber auch dann kann der Antrag nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind. Die Erben können also nur gemeinschaftlich die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen; bei den Nachlaßgläubigern dagegen genügt es, wenn auch nur einer die Anordnung beantragt. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann in jedem Falle, gleichviel, ob sie der Erbe oder der Gläubiger beantragt, abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§ 1982 BGB.). Zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft fehlt das Bedürfnis, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist. Dagegen ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung auch dann zulässig, wenn ein Testamentsvollstrecker bestellt ist (FG. § 76). Doch wird die Anordnung regelmäßig nur dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 2227 BGB. vorliegen, namentlich wenn der Testamentsvollstrecker zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung unfähig ist.

2. Zuständigkeit. Die Nachlaßverwaltung ist gemäß § 1975 BGB. eine zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnete Pflegschaft. Auch auf die Nachlaßverwaltung finden daher gemäß § 1913 BGB., wie auf die Nachlaßpflegschaft der §§ 1960 und 1961 BGB., die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften in materieller Beziehung, soweit nicht in den §§ 1976 ff. anders bestimmt ist, entsprechende Anwendung; in formeller Hinsicht greifen die für Vormundschaftssachen geltenden Bestimmungen des FG. Platz. Demgemäß ist zuständig zur Anordnung der Nachlaßverwaltung gemäß § 75 FG. das Nachlaßgericht, das jedoch die Pflegschaft nach Maßgabe des § 46 FG. an ein anderes Nachlaßgericht abgeben kann.

3. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist, soferne sie vom Erben beantragt wird, diesem, soferne sie auf Antrag eines Nachlaßgläubigers erfolgt, diesem, den Erben und dem Testamentsvollstrecker gemäß §§ 16 und 76 FG. bekannt zu machen, sowie im

Digitized by Google

Amtsblatt gemäß § 1983 BGB. zu veröffentlichen. Der Name des Nachlaßverwalters ist bekannt zu machen. Der Name des Erben braucht nicht angegeben zu werden. Die Bekanntmachung braucht auch keine Angabe darüber zu enthalten, ob die Nachlaßverwaltung auf Antrag der Erben oder auf Antrag eines Gläubigers angeordnet worden ist. Dagegen soll die Verfügung, durch die die Nachlaßverwaltung angeordnet wird, die Stunde ihrer Erlassung angeben. §§ 76—78 BayNachlO. Gemäß § 79 NachlO. ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung einzutragen:

a) bei denjenigen zum Nachlaß gehörenden Grundstücken, als deren Eigentümer der Erblasser oder der Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers in das Grundbuch eingetragen ist;

b) bei den für den Erblasser oder den Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers eingetragenen Rechten an einem Grundstück oder an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechtes und nach den Umständen bei Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Nachlaßgläubiger zu besorgen ist.

Das Nachlaßgericht hat, soweit ihm solche Rechte oder Grundstücke bekannt sind, das Grundbuchamt von Amts wegen um die Eintragung zu ersuchen.

4. Der Nachlaßverwalter. Wie die die Nachlaßpflegschaft durch den Nachlaßpfleger, so wird die Nachlaßverwaltung durch den Nachlaßverwalter ausgeübt. Zwar ist dem Nachlaßverwalter, der bei Führung seines Amtes sowohl von den Erben als den Nachlaßgläubigern unabhängig ist, weder einen Gläubigerausschuß noch eine Gläubigerversammlung neben sich hat, in Ansehung seiner Verfügungsmacht keine andere Rechtsstellung angewiesen als einem gemäß § 1960 Abs. II BGB. bestellten Nachlaßpfleger (ZBlFG. Bd. 6 S. 378). Allein während bei der Nachlaßpflegschaft der Pfleger der gesetzliche Vertreter des unbekannten und ungewissen Erben ist und seine Vertretung aufhört, sowie die Person der Erben und die Annahme der Erbschaft feststehen, wird durch die Nachlaßverwaltung dem berechtigten Erben die Verwaltung und die Verfügung über den Nachlaß entzogen. (§ 1984 BGB.; ZBlFG. Bd. 8 S. 533). Der Nachlaß bildet während der Dauer der Nachlaßverwaltung eine von dem sonstigen Vermögen des Erben abgesonderte Vermögensmasse, die zum Zweck der Befriedigung der Nachlaßgläubiger der Verwaltung und der Verfügung des Nachlaßverwalters unterliegt, und auf deren Ausantwortung der Erbe erst nach Berichtigung, bzw. Sicherstellung aller bekannten Nachlaßverbindlichkeiten Anspruch hat (§§ 1985, 1986 BGB.). Wie sonach die Nachlaßverwaltung dem Konkursverfahren nachgebildet ist, so ist auch die Stellung des Nachlaßverwalters derjenigen des Konkursverwalters verwandt und deshalb der Nachlaßverwalter nicht als gesetzlicher Vertreter des Erben oder der Gläubiger anzusehen, sondern als ein selbständiger, zur endgültigen Erledigung des Zweckes der Nachlaßverwaltung bestellter Geschäftsführer (ZBlFG. Bd. 9 S. 447).

a) Seine Rechte und seine Pflichten. Deshalb hat er (§ 84 NachlO.) bei Beginn der Nachlaßverwaltung dem Gericht ein Verzeichnis des Nachlasses einzureichen. Bei längerer Dauer der Verwaltung hat er dem Nachlaßgericht Rechnung abzulegen (§§ 1915, 1962, 1975, 1802, 1837 BGB.). Die Verwaltung liegt ihm im weitesten Sinne ob und beschränkt sich keineswegs, wie bei der Nachlaßpflegschaft auf die Erhaltung und Sicherung des Nachlasses, sondern umfaßt namentlich das Recht auf Verfügung über Nachlaßgegenstände, sowie auf Geltendmachung der zum Nachlaß gehörenden Rechte; hiezu gehören insbesondere die aus § 1978 BGB. sich gegen den Erben ergebenden Ansprüche. Demgemäß hat der Verwalter namentlich die Befugnis, von dem Erben Rechenschaftsablegung nach §§ 662, 666, 681 BGB. und die Leistung des Offenbarungseides nach §§ 259—261 BGB. zu verlangen. Die Eintragung der Nachlaßverwaltung im Grundbuch kann auch vom Nachlaßverwalter beantragt werden (§ 79 Abs. III NachlO.). Zu den Rechtsgeschäften der §§ 1821 und 1822 BGB. bedarf er der Genehmigung des Nachlaßgerichts. Eine Verbindlichkeit darf er nur dann erfüllen, wenn er nach den Umständen annehmen darf, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreicht. Sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, ist er ebenso wie der Erbe selbst nach § 1980 BGB. verpflichtet, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. Aber die Pflicht, im Interesse der Nachlaßgläubiger den Nachlaßkonkurs zu beantragen, kann dem Nachlaßverwalter ebenso wie dem Erben selbst von den Gläubigern erlassen werden; der Nachlaßverwalter kann ebenso wie der Erbe mit den Gläubigern ein Uebereinkommen dahin treffen, daß sie ohne Konkurseröffnung verhältnismäßige Befriedigung aus dem Nachlaß erhalten. Treten sämtliche Gläubiger diesem Uebereinkommen bei, so hat es dabei sein Bewenden (BayObLG. Bd. 6 S. 516). Andernfalls ist der Nachlaßverwalter gleich dem Erben (§ 1992 BGB.) wegen Nachlaßüberschuldung, sofern diese nicht nur auf Vermächtnissen, Auflagen usf. beruht, zur unverzüglichen Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung bei Vermeidung persönlicher Haftung verpflichtet. Aber auch, wenn der Nachlaß nach dem aufgenommenen Nachlaßverzeichnis zur Berichtigung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten hinreichend ist, wird der Nachlaßverwalter doch erst im Hinblick auf §§ 989, 991 ZPO., §§ 1985 und 1986 BGB. das Aufgebot der Nachlaßgläubiger herbeiführen müssen, bevor er zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger schreitet. Die Vorschriften des § 2012 BGB. gelten auch für ihn. Das Nachlaßgericht hat über die Tätigkeit des Nachlaßverwalters die Aufsicht zu führen (§ 84 NachlO.) und gegen Pflichtwidrigkeiten des

Digitized by Google

Verwalters einzuschreiten. Es kann den Verwalter nötigenfalls entlassen, dagegen ist dieser nicht, wie der Nachlaßpfleger, verpflichtet, das Amt des Nachlaßverwalters überhaupt anzunehmen; denn § 1785 BGB. findet gemäß § 1981 Abs. 3 BGB. auf ihn keine Anwendung.

b) Sein Anspruch auf Vergütung. Während das Amt des Nachlaßpflegers grundsätzlich ein unentgeltliches Ehrenamt ist, für das eine Vergütung nur nach dem Maßstab des § 1836 BGB. gewährt wird, kann der Nachlaßverwalter für die Führung seines Amtes gemäß § 1987 BGB. eine angemessene Vergütung verlangen. Bei der Bemessung dieser Vergütung sind (§ 85 NachlO.) einerseits der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäftsführung, andererseits der Wert der Nachlaßmasse billigerweise zu berücksichtigen. Die Festsetzung der Vergütung erfolgt durch das Nachlaßgericht.

c) Seine Haftbarkeit. Für die Ordnungsmäßigkeit seiner Verwaltung ist der Nachlaßverwalter nicht nur dem Erben, sondern auch dem Nachlaßgläubiger verantwortlich. Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Erben, dessen Vermögen er verwaltet, ergibt sich aus §§ 1833 und 1915 BGB., seine Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern erhellt aus §§ 1985 Abs. 2, 1978 Abs. 1 Satz 1, 1979 und 1980 BGB.

5. Die Beendigung der Nachlaßverwaltung. a) Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Wenn die bekannt gewordenen Nachlaßverbindlichkeiten sämtlich berichtigt sind, dann ist der Zweck der Nachlaßverwaltung erreicht. Da hierdurch der Grund für die Fortdauer der Nachlaßverwaltung weggefallen ist, so muß diese gemäß § 1919 BGB. aufgehoben werden. Wenn außer den berichtigten Verbindlichkeiten noch andere vorhanden sind, deren Berichtigung zurzeit nicht erfolgen kann, weil sie entweder strittig, betagt oder bedingt sind, so darf die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben gemäß § 1986 Abs. 2 BGB. nur erfolgen, wenn dem Gläubiger zuvor Sicherheit geleistet wird. Denn wie es im Interesse des Erben liegt, daß durch das Vorhandensein derartiger Verbindlichkeiten die Aufhebung der Nachlaßverwaltung und die Herausgabe des Nachlasses an den Erben nicht verzögert wird, so ist andererseits auch das Interesse des noch nicht befriedigten Gläubigers in angemessener Weise zu berücksichtigen, und zwar in dem durch §§ 232—234 BGB. festgelegten Umfange. Doch ist für eine bedingte Forderung eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung so entfernt ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 1986 Abs. 2 BGB.).

Die Nachlaßverwaltung ist, wenn sie aus einem andern Grunde als infolge der Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1988 BGB.) endigt, ausdrücklich aufzuheben.

Soweit die Anordnung der Nachlaßverwaltung auf Ersuchen des Nachlaßgerichts in das Grundbuch eingetragen worden ist, hat das Nachlaßgericht das Grundbuchamt von Amts wegen um Löschung der Eintragung zu ersuchen (§ 86 NachlO.)

Auf Antrag des Erben ist die Aufhebung der Nachlaßverwaltung durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen (§ 87 NachlO.).

b) Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Wie nach § 993 Abs. 2 ZPO. das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern, so wird auch die Nachlaßverwaltung durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ohne weiteres kraft Gesetzes (§ 1988 Abs. 1 BGB.) beendigt. Einer Aufhebung durch das Nachlaßgericht bedarf es in diesem Fall nicht. Der Nachlaßverwalter hat in diesem Falle den Nachlaß an den Konkursverwalter herauszugeben. Die Herausgabe fällt weg, wenn, was sich regelmäßig empfiehlt, der Nachlaßverwalter zum Konkursverwalter bestellt wird.

c) Aufhebung mangels Masse. Wie das Konkursverfahren, so kann nach § 1988 Abs. 2 BGB. auch die Nachlaßverwaltung aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. Gegen den Aufhebungsbeschluß steht nach §§ 19 und 20 FG. dem Erben und den Nachlaßgläubigern die Beschwerde zu.

Die Aufhebung der Nachlaßverwaltung bewirkt die Aushändigung des Nachlasses an den Erben. Die Haftung des Erben beschränkt sich gegenüber den Nachlaßgläubigern auf den ihm ausgehändigten Nachlaß, den er den betreibenden Gläubigern zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung nach §§ 1990 und 1991 BGB. herauszugeben hat.

Streitfragen aus dem Rechte der Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. II BGG.

Von Bezirksamtsassessor Dr. G. Ziegler in Schweinfurt.

(Schluß).

II.

Gemäß Art. 7 Abs. II Satz 4 BGG. ist bei Handlungen eines Beamten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit Vorentscheidung nicht erforderlich. Die (unveröffentlichte) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 1916 Nr. 55 I/14 hat zu der Frage Stellung genommen, ob der mit der Sicherung eines Nachlasses befaßte Bürgermeister in dieser Eigenschaft nicht etwa als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erachten sei.

Der dem genannten Erkenntnisse zugrundeliegende Tatbestand ereignete sich noch unter der Herrschaft der MinEntschl. vom 26. November 1866 (Weber Bd. VI S. 728), wonach in den

Digitized by Google

Fällen, in denen nach gesetzlicher Bestimmung „eine Sperre und Versiegelung des Nachlasses zu geschehen hat und wegen Entfernung des Gerichtssitzes oder aus anderen Gründen deren sofortige Vornahme durch das Gericht nicht zu erwarten steht", der Bürgermeister sie unverzüglich selbst vorläufig zu betätigen hat. Diese Tätigkeit wurde nicht als eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen. Denn obschon die Nachlaßsicherung an sich eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit bildet, hat doch ein Bürgermeister, der unter der Herrschaft der MinEntschl. vom 26. November 1866 die Sicherung des Nachlasses einer verstorbenen Person vornahm, nicht als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern als Gemeindebeamter im übertragenen gemeindlichen Wirkungskreise gehandelt. Das geht aus dem der bezeichneten MinEntschl. zugrunde gelegenen § 114 des revidierten Gemeindeedikts und dem an dessen Stelle getretenen (durch Art. 158 Ziff. V des bayr. AG. BGB. aufgehobenen) Art. 156 Abs. VI der rechtsrheinischen GemO. hervor, indem nach § 114 und Art. 156 Abs. VI a. a. O. die vorläufige Sicherung des Nachlasses eine selbständige ortspolizeiliche bzw. gemeindliche Obliegenheit sein sollte. Auch hat Ziff. 4 der MinEntschl. vom 26. November 1866 die Vornahme der dort angeordneten Sicherungsmaßnahmen der Ortspolizeibehörde zugewiesen.

Gegenwärtig gilt für die Mitwirkung der Gemeindebehörden bei Sicherung eines Nachlasses die MinBek. vom 18. Dezember 1902 (JMBl. 1903 S. 216, MABl. 1903 S. 4). Nach § 2 dieser Bekanntmachung kann die Anlegung von Siegeln zur Sicherung eines Nachlasses, der sich nicht in der Gemeinde befindet, in der das zuständige Amtsgericht seinen Sitz hat, dem Bürgermeister übertragen werden. In dringenden Fällen hat der Bürgermeister gemäß § 3 der Bek. auch ohne Auftrag des Amtsgerichts für die Sicherung des Nachlasses vorläufig durch Anlegung von Siegeln zu sorgen (vgl. auch Art. 105 AG. BGB.). Wenn auch in dieser Bekanntmachung nicht eigentlich von „Ortspolizeibehörden" die Rede ist und Art. 156 Abs. VI als gesetzliche Grundlage nunmehr entfällt, so handelt doch der Bürgermeister auch nach dem heute geltenden Rechte bei der Nachlaßsicherung nicht als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern als Ortspolizeibehörde. Denn durch die Uebertragung in Art. 105 AG. BGB. ist nur bewirkt, daß dem einen Nachlaß sichernden Bürgermeister dieselben Rechte und Pflichten zustehen wie dem Amtsgerichte, dem als Nachlaßgericht die Sicherung des Nachlasses gemäß §§ 17, 18 der Nachlaßordnung vom 20. März 1903 (JMBl. S. 111) grundsätzlich obliegt. Der Bürgermeister bleibt — ähnlich wie bei der Aufnahme eines Dorftestaments [1]) — Gemeindebeamter und handelt als solcher im sogenannten übertragenen Wirkungskreise; er besorgt eine Verrichtung, die ihm nach Art. 156 Abs. V rechtsrh. GemO. im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen ist.

Es muß sohin, wenn eine amtspflichtwidrige Handlung eines Bürgermeisters in bezug auf eine ihm obliegende Nachlaßsicherung behauptet wird, auch nach dem heutigen Rechte die Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. II BGG. als zulässig erachtet werden.

III.

Das gleiche Erkenntnis (Nr. 55 I/14) hat ferner die Frage entschieden, ob ein Vorentscheidungsantrag noch zulässig ist, wenn der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die angeblich pflichtwidrige Handlung entstanden sein soll, bereits verjährt ist.

1. Zu dieser Frage, über deren Beantwortung das Gesetz selbst schweigt, äußerte sich der Generalstaatsanwalt wie folgt: Die jedem Gesetz innewohnende Vernunft, die ratio legis, müsse dazu führen, einen derartigen Vorentscheidungsantrag für unzulässig zu erklären. In der Entscheidung in Samml. Bd. 32 S. 36 sei ausgesprochen, daß der Verwaltungsgerichtshof, an den ein Vorentscheidungsantrag gebracht werde, nicht über die Verletzung einer Amtspflicht außer allem Zusammenhang mit einer Entschädigungsforderung in Form eines rein akademischen Anspruches zu urteilen habe; seine Entscheidung bilde vielmehr den Vorläufer eines Entschädigungsprozesses, nämlich einer Schadensersatzklage gemäß Art. 60 AG. BGB. und des § 839 BGB., indem sie den Zweck habe, einen Teil des Klaggrundes für den Entschädigungsanspruch festzustellen. Der Verwaltungsgerichtshof könne deshalb um Erlassung einer Vorentscheidung nicht angerufen werden, wenn lediglich die Möglichkeit bestehe, daß in Zukunft dem Dritten einmal ein Vermögensnachteil entstehen werde. Aus demselben Gedankengang heraus komme der Generalstaatsanwalt zu der Anschauung, daß der Verwaltungsgerichtshof auch dann nicht um Erlassung einer Vorentscheidung angerufen werden könne, wenn aus den eigenen Angaben des Vorentscheidungsklägers erhelle, daß die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung des Schadensersatzanspruches überhaupt nicht bestehe. Gerade weil die Vorentscheidung über das Verschulden einer Amtsperson nur einen vorausgenommenen Teil eines Entschädigungsprozesses bilde, werde der Verwaltungsgerichtshof bei seiner Entscheidung berücksichtigen müssen, ob nicht die den Schadensersatzanspruch zerstörende Einrede der Verjährung ihre Wirkung auch auf den Anspruch auf Feststellung der Verschuldung im Vorentscheidungsverfahren äußere.

Wäre dem nicht so, dürfte also der Verwaltungsgerichtshof die Frage der Verjährung überhaupt nicht würdigen, so müßte er eine Vorent-

[1]) Zu vgl. VGH. 1904, 258.

Digitized by Google

scheidung fällen, obwohl er wisse, daß sie ohne jeden praktischen Wert und Zweck sei, da der Vorentscheidungskläger mit seinem Schadenersatzanspruch vom Zivilgericht ohne weiteres wegen Verjährung abgewiesen werden müsse. Auch entstände in diesem Falle die Merkwürdigkeit, daß trotz Verjährung des Hauptanspruchs Anspruch auf Feststellung darüber, ob sich ein Beamter einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht habe, ohne jede zeitliche Begrenzung erhoben werden könne, während doch sonst überall auf allen Rechtsgebieten, im Strafrecht sowohl wie im Disziplinarrecht, im öffentlichen Recht sowohl wie im Privatrecht, die Verjährung als Anspruch hemmendes Rechtsinstitut durchgeführt sei. Der Gesetzgeber könne derartige Folgerungen nicht gewollt haben. Infolgedessen halte der Generalstaatsanwalt die Annahme für berechtigt, daß die Prüfung des Vorentscheidungsantrages durch den Verwaltungsgerichtshof sich auch darauf zu erstrecken habe, ob nicht dem Antrage auf Vorentscheidung die Einrede der Verjährung entgegenstehe. Damit sei nicht in eine sachliche Würdigung des vom Vorentscheidungskläger erhobenen Ersatzanspruchs eingetreten, welche der Verwaltungsgerichtshof allerdings dem Zivilgericht zu überlassen habe. Vielmehr sei nur ausgesprochen, daß ein Antrag auf Vorentscheidung wegen Zeitablaufs nicht mehr erhoben werden könne.

2. Der erkennende Senat ist diesen Ausführungen nicht beigetreten und zwar mit folgender Begründung: Zunächst kennt das Verwaltungsgerichtsgesetz in den Bestimmungen seines das Vorentscheidungsverfahren regelnden Art. 7 eine Verjährung der Antragsbefugnis nicht. Dann aber würde auch die Verjährung des hinter dem Vorentscheidungsantrage stehenden Ersatzanspruches aus § 852 BGB., selbst wenn deren Eintritt noch so offensichtlich wäre, nicht geeignet sein, den Ausschluß der Vorentscheidung zu rechtfertigen. Denn einerseits steht den Parteien im Vorentscheidungsverfahren ein Recht darauf zu, daß beim Vorhandensein der Voraussetzungen, welche die Sätze 1, 2 und 3 des Art. 7 Abs. II für den Erlaß der Vorentscheidung aufstellen, die Vorentscheidung dem Gesetze gemäß gefällt werde; zu jenen Voraussetzungen gehört jedoch nicht, daß keine Verjährung des Ersatzanspruchs inmitte liegt. Und anderseits könnte eine Inbetrachtnahme der Verjährung des Ersatzanspruches durch den Verwaltungsgerichtshof nicht geschehen, ohne daß er mit seiner Prüfung in den der Zuständigkeit des Zivilrichters vorbehaltenen Teil des Ersatzklagegrundes übergriffe.

Demgegenüber ist das Bedenken, daß die Fällung einer Vorentscheidung trotz augenscheinlichen Inmitteliegens der Verjährung des Ersatzanspruches nur akademischen Wert hätte, rechtlich bedeutungslos. Zudem erscheint es insoferne unstichhaltig, als die nach § 852 BGB. eintretende Verjährung den Schadensersatzanspruch nicht zerstört, vielmehr gemäß § 222 Abs. I daselbst nur ein Leistungsverweigerungsrecht des Verpflichteten begründet und die Möglichkeit besteht, daß, falls im Vorentscheidungsverfahren eine Amtspflichtverletzung des Vorentscheidungsbeklagten festgestellt wird, der im nachfolgenden Zivilprozesse belangte Streitsteil von seinem der Verjährung des eingeklagten Anspruches entspringenden Einrederechte keinen Gebrauch macht.

Der Senat hat sich deshalb nicht veranlaßt gefunden, seinen in den — der amtlichen Sammlung von Entscheidungen des Gerichtshofes nicht einverleibten — Entscheidungen vom 20. Mai 1910 Nr. 174 I/09 und vom 10. Juni 1914 Nr. 113 I/13 vertretenen Rechtsstandpunkt aufzugeben, wonach die etwaige Verjährung des Ersatzanspruches der zur Ermöglichung seiner zivilgerichtlichen Verfolgung beantragten Vorentscheidung nicht im Wege steht.

3. Der Verwaltungsgerichtshof hätte zur Stützung seines Standpunktes noch auf die Entscheidung in Bd. 32 S. 30 der amtlichen Sammlung verweisen können, in der u. a. ausgesprochen ist: „. . . . Auszuscheiden (aus der Vorentscheidung) haben als dem Zivilrichter vorbehalten die Fragen, ob dem Vorentscheidungskläger wirklich ein Schaden erwachsen ist, ob dieser mit der behaupteten Amtspflichtverletzung ursächlich zusammenhängt und ob der . . . dem Schadenersatzanspruch entgegengestellte Einwand der Verjährung begründet ist." Im Hinblick auf die vom Gesetze gewollte und in ständiger Rechtsprechung geübte scharfe Trennung der Vorentscheidungsfragen von denjenigen, die der Würdigung des Zivilgerichts unterliegen (vgl. insbes. den Wortlaut des § 11 Abs. II Ziff. 1 EG. GVG.), muß wohl, so bestechend auch die vom Generalstaatsanwalt für seine Ansicht ins Feld geführten Gründe erscheinen mögen, doch der Meinung des erkennenden Senates der Vorzug gegeben werden, zumal auch das Recht auf Vorentscheidung selbst nicht etwa der Verjährung auf Grund allgemein gültiger Normen unterliegt; denn es gehört zu den sog. Gestaltungsrechten, für die eine Verjährung oder Verschweigung ohne besondere gesetzliche Grundlage nicht vermutet werden darf (vgl. Kormann, Grundzüge eines allg. Teils des öffentlichen Rechts in Hirths Annalen 1912 S. 124). Der Fall liegt ähnlich wie bei Einlegung eines materiell offensichtlich unbegründeten Rechtsmittels; trotzdem hier der endgültige Mißerfolg der Anrufung des Obergerichts klar zutage liegen mag, hat dieses doch die sämtlichen auf die Einlegung des Rechtsmittels bezüglichen formellen Fragen, die mitunter bedeutende Schwierigkeiten bieten können, zunächst zu prüfen und zwar sogar in dem von der Parteimaxime beherrschten Zivilprozeß von Amts wegen (vgl. § 535 ZPO.). Auch hier können langwierige Erörterungen über Beschwerdeformalien (z. B. Fristwahrung, Verwendung eines Stempels

Digitized by Google

zur Unterzeichnung), Beschwerdeberechtigung, Vollmacht usw. rein akademischen Charakter tragen, wenn etwa der Beklagte im ersten Rechtszuge die Verjährungseinrede einwandfrei gebraucht hat und sie vor dem Obergericht wiederholt, so daß die Klage sachlich nicht durchzudringen vermag.

Kann sohin nach dem geltenden Rechte der Ansicht des Generalstaatsanwaltes nicht beigepflichtet werden, so wäre doch fraglos de lege ferenda eine Befristung der Antragsbefugnis nach Art. 7 Abs. II VGG. schon aus praktischen Gründen durchaus zu wünschen; eine künftige Neugestaltung des Verwaltungsgerichtsgesetzes wird auch diesen Punkt zu berücksichtigen und die gegenwärtig vorhandene Gesetzeslücke auszufüllen haben.

Kleine Mitteilungen.

Die Eintragung der zwangsweisen Verwaltung ausländischer Unternehmungen ins Grundbuch. In der LZ. 1915 S. 422 wird die Eintragung für unzulässig erachtet. Die Frage läßt sich aber nicht einheitlich für das ganze Reich entscheiden. Gewiß bedeutet die zwangsweise Verwaltung eine Verfügungsbeschränkung aus öffentlichen Rücksichten, und sie verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß sie daneben auch einem Kreis mehr oder weniger bestimmter einzelner Personen zugute kommt, z. B. den Gläubigern und den Abnehmern der Unternehmungen. Das kann auch sonst eine Nebenwirkung einer aus öffentlichen Rücksichten erfolgenden Beschlagnahme sein, z. B. der Beschlagnahme nach § 93 StGB., welche auch den flüchtigen Landesverräter hindert, sein Vermögen dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Auf das allgemeine bürgerliche Recht, insbesondere auf § 892 BGB. kann man also die Eintragbarkeit nicht stützen, sondern sie müßte sonstwo zugelassen sein. Können in dieser Beziehung Anordnungen der Landeszentralbehörden auf Grund des § 4 der BRVO. vom 26. November 1914 in Betracht kommen, wie sie in verschiedenen Bundesstaaten, z. B. auch in Bayern, erlassen worden sind?

1. Die Bejahung fällt demjenigen nicht schwer, der die dem Bundesrat durch das Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 eingeräumte Zuständigkeit für übertragbar hält. Wie der Bundesrat bestehende Gesetze abändern kann zur Abhilfe gegen wirtschaftliche Schädigungen, so muß es dann auch die Landeszentralbehörde können, wenn sie der Bundesrat zur Ausführung seiner Anordnungen beruft und die Abänderung innerhalb der übertragenen Ausführung liegt. Und das trifft hier zu. Die Eintragung der Verwaltung ins Grundbuch ist eine Maßregel lediglich zur zweckmäßigeren Gestaltung der Durchführung der Verwaltung, indem sie die Verwaltung einem bestimmten Kreis anderer Personen, nämlich Personen mit einem berechtigten Interesse an der Einsicht des Grundbuchs, erkennbar macht.

2. Die Frage ist aber wegen der besonderen Art dieser Durchführungsmaßregel auch vom gegenteiligen Standpunkt aus, unter Annahme der Unübertragbarkeit der Zuständigkeit, zu prüfen, denn die Uebertragbarkeit unterliegt gewichtigen Bedenken. Von diesem Standpunkt aus hängt die Entscheidung, ob der Bundesrat die Anordnung, die Verwaltung ins Grundbuch einzutragen, der Landeszentralbehörde überlassen kann, davon ab, ob die Anordnung, wenn das Ermächtigungsgesetz nicht erlassen worden wäre, im Weg eines Reichsgesetzes hätte ergehen müssen, oder ob sie der Bundesrat für sich allein hätte treffen können. Das erstere trifft zu, wenn die Anordnung entweder eine Rechtsvorschrift im eigentlichen Sinn, also eine Vorschrift enthält, welche die Rechtskreise der einzelnen gegeneinander oder gegen die öffentliche Gewalt abgrenzt, oder ein formelles Gesetz abändert. Es trifft nicht zu, wenn die Anordnung nur eine Verwaltungsvorschrift, also eine Dienstanweisung an die Behörde oder an eine einen öffentlichen Dienst versehende Person ist.

Die Anwendung von Eintragungen ins Grundbuch betrifft eine Angelegenheit, die in weitem Umfang im Gesetzesrecht, hauptsächlich im BGB. und in der GBO. behandelt ist, nämlich die Frage, was alles ins Grundbuch eingetragen werden kann. Bei der Bestimmung der zulässigen Eintragungen ist das Gesetz nicht in der Weise verfahren, daß es diese Eintragungen aufzählt sondern es macht die Eintragung zur Bedingung des Eintritts einer Rechtswirkung oder zur Bedingung der Vornahme einer anderen Eintragung, oder es knüpft die Eintragung, losgelöst von der Feststellung einer Rechtswirkung, rein äußerlich an die Befugnis einer gesetzlich zuständigen Behörde, um die Eintragung zu ersuchen. Aus diesem Stand der Gesetzgebung hat man dann den Satz abgeleitet, daß ins Grundbuch nichts eingetragen werden dürfe, dessen Eintragung nicht im Gesetz mittelbar oder unmittelbar vorgesehen sei. Der § 892 I BGB. sieht nun allerdings die Eintragung von öffentlichrechtlichen Verfügungsbeschränkungen nicht vor, sondern nur die von bürgerlichrechtlichen, aber er enthält auch kein Verbot der Eintragung der ersteren, er stellt bloß die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der letzteren unter bestimmten Umständen auf. Ein Verbot der Eintragung der ersteren steht auch sonst in keinem Gesetz. Auch den Satz, den man aus dem BGB. abgeleitet hat, die Eintragung sei ausgeschlossen bei Rechtswirkungen, die auch gegenüber demjenigen, der sie nicht kennt, ohne Eintragung ins Grundbuch eintreten, kennt das bürgerliche Recht in dieser Allgemeinheit nicht. Das zeigt §§ 1140, 1155 BGB. in Verbindung mit § 894. Ein auf dem Hypothekenbrief vermerkter Rechtsvorgang braucht nicht im Grundbuch eingetragen zu sein, um auch gegen denjenigen zu wirken, der ihn nicht kennt und kann trotzdem ins Grundbuch eingetragen werden Daß der Zweck der Eintragung die Erhaltung möglichster Uebereinstimmung zwischen Grundbuch und Hypothekenbrief ist, ändert an der Tatsache nichts, daß damit im Gesetz selbst die behauptete allgemeine Gültigkeit jenes Lehrsatzes durchbrochen ist. Die Anordnung der Eintragung enthält also keine Aenderung eines formellen Gesetzes. Sie ist aber auch keine Rechtsvorschrift. Denn eben, weil die Verfügungsbeschränkung eine öffentlichrechtliche ist, erfordert weder ihre Entstehung, noch ihre Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten die Eintragung ins Grundbuch. Die Eintragung selbst greift also in kein Rechtsverhältnis ein, sie hat eine rein tatsächliche Zweckmäßigkeitswirkung keine rechtliche Wirkung, ähnlich wie etwa die Eintragung der

Digitized by Google

Schätzungssumme oder der Brandversicherungssumme, deren Anordnung der Landesjustizverwaltung ebenfalls nicht verwehrt ist. Die Anordnung der Eintragung ist also nur eine Dienstvorschrift. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß durch die Eintragung die Verwaltung einem gewissen Kreis von Privatpersonen bekannt werden kann. Das hat höchstens die Bedeutung, daß der Staat in diesem Umfang keine amtliche Verschwiegenheit will. Zu deren Aufhebung oder Beschränkung bedarf es aber keines Gesetzes. Denn die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit besteht für den Beamten nur gegenüber dem Staat, nicht gegenüber dem einzelnen. Da in keinem Gesetz eine Verpflichtung des Staates zur Einführung der Amtsverschwiegenheit begründet ist, kann der Staat als der gegenüber dem Schweigepflichtigen Berechtigte diese Verpflichtung auch einschränken. Gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem einzelnen, besteht diese Verpflichtung auch da, wo sie in ein Gesetz aufgenommen ist. In diesem Fall kann allerdings die Staatsregierung allein nicht einfach die Verpflichtung aufheben, aber immerhin den Gegenstand, worüber und den Personenkreis, dem gegenüber die Verschwiegenheit zu beobachten ist, insoweit näher bestimmen, als das nicht durch das Gesetz selbst oder schon den Begriff der Amtsverschwiegenheit umgrenzt ist.

Wenn zwar ein Gesetz hiernach nicht erforderlich ist, so könnte doch aus Art. 7 Nr 2 RV. die Frage erhoben werden, ob nicht wenigstens eine Anordnung des Bundesrats selbst erforderlich wäre. Allein Art. 7 Nr. 2 verleiht dem Bundesrat die Zuständigkeit nur zur Erlassung solcher Verwaltungsvorschriften, die zur Ausführung von Reichsgesetzen dienen. Hier aber dient die Anordnung zur Ausführung einer Bundesratsverordnung. Hierüber bestimmt weder die RV. noch ein anderes Reichsgesetz etwas, sie bleibt deshalb der freien Regelung durch den Bundesrat selbst überlassen. Wer etwas anordnen kann, der kann auch, soweit nicht ein Gesetz anders verfügt, bestimmen, wer für die Durchführung der Anordnung zu sorgen hat und kann diesem die Aufstellung der Grundsätze für seine Durchführungsmaßregeln überlassen. Ueberdies wäre die Landesbehörde auch zuständig, wenn man eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Nr. 2 auf solche Bundesratsverordnungen, die zur Ausführung an Gesetzes Statt ergangenen Verordnungen erlassen werden, für geboten halten und damit die unübertragbare Zuständigkeit des Bundesrats für solche Anordnungen behaupten wollte. Denn die Anordnung der Landesbehörde, die nur für ihren eigenen Bundesstaat gilt, ist keine allgemeine Ausführungsbestimmung. Wollte man aber den Begriff der allgemeinen Verwaltungsvorschriften nur nach ihrem sachlichen Inhalt, also im Sinn der Aufstellung allgemeiner Richtlinien unter Vermeidung des Eingehens auf Einzelheiten verstehen und die Anordnung auf Eintragung ins Grundbuch noch darunter rechnen, so würde gerade die folgerichtige Durchführung der entsprechenden Anwendung des Art. 7 Nr 2 zu einer hier gesetzlich zugelassenen Uebertragbarkeit der Zuständigkeit kommen: Wer den Reichsgesetzen, zu deren Ausführung nur der Bundesrat Vorschriften erlassen kann, die an Gesetzes Statt ergangenen Bundesratsverordnungen gleichstellt, müßte eine solche Verordnung auch den Reichsgesetzen gleichstellen, denen der Art. 7 Nr. 2 eine abweichende Regelung vorbehält. Er kann nicht in demselben Satz dasselbe Wort ohne zwingenden Grund in verschiedenem Sinn verstehen. Der Vorbehalt wäre dann in § 4 BRVO. enthalten.

Die Dienstvorschrift, die von der Eintragung der Verwaltung handelt, kann unmittelbar an die Grundbuchämter erlassen sein. Aber auch in den Bundesstaaten, in denen sie sich unmittelbar nur an den vom Staat aufgestellten Verwalter wendet, indem sie ihn anweist, beim Grundbuchamt den Antrag auf die Eintragung zu stellen, richtet sie sich mittelbar zugleich an das Grundbuchamt, das sie damit anweist, die Eintragung auf den Antrag des Verwalters vorzunehmen. Nur muß in diesen Fällen die Landeszentralbehörde, von welcher die Anordnung ausgeht, nicht bloß zur Anweisung an den Verwalter, sondern auch zu dienstlichen Anweisungen an die Grundbuchämter nach Landesrecht zuständig sein.

Veröffentlicht zu werden braucht die Anweisung nicht, da sie nur Dienstvorschrift ist.

Die BRVO. vom 26. November 1914 betrifft nur die Verwaltung französischer Unternehmungen und von Grundstücken, die Franzosen gehören. Der Reichskanzler hat sie dann auf Grund des § 9 BRVO. auf Unternehmungen britischer, russischer und portugiesischer Staatsangehöriger ausgedehnt. Vom Standpunkt der Unübertragbarkeit der Zuständigkeit wären die Anordnungen des Reichskanzlers ungültig, wenn sie keine andere gesetzliche Stütze als das Ermächtigungsgesetz und den § 9 der BRVO. hätten. Art. 31 EG. BGB. gibt jedoch eine ausreichende gesetzliche Grundlage ab.

Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München.

Fort mit der exceptio plurium! Der große Krieg reißt riesige Lücken in Deutschlands Volkskraft. Die kommende Zeit wird deshalb auch schonender als bisher mit jenem Teile unseres Volkes umgehen müssen, dem nicht das Glück ehelicher Geburt zuteil wird.

Ich will hier unerörtert lassen, was alles an der rechtlichen und sozialen Stellung der unehelichen Mutter und des ehelichen Kindes etwa geändert und verbessert werden muß. Nur eines sei hier herausgegriffen und näher behandelt: die exceptio plurium, die Einrede der mehreren Beihälter. Wenn die Kindsmutter nachweisbar mit mehreren Männern innerhalb der Empfängniszeit verkehrt hat, so hat das Kind nach §§ 1717, 1708 ff. BGB. gegen keinen von jenen Männern einen Unterhaltsanspruch. Wenn nun auch der primäre Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den unehelichen Vater für die sekundär unterhaltspflichtige Mutter eine Entlastung, der Wegfall des ersteren Anspruchs also eine strafähnliche Belastung für die unsolide Kindsmutter bildet, so ist und bleibt im Erfolg der Leidtragende eben doch das Kind: Abtreibung, Totgeburten, Verwahrlosung des Kindes in gesundheitlicher, moralischer und sozialer Hinsicht sind nur zu oft die Folgen dieses Zustandes. Denn die weitaus größte Mehrzahl der unehelich Gebärenden stammt aus Kreisen, wo die einzelne Person gerade das oder kaum das selbst Benötigte hat. Die entgeltlose Belastung der Kindsmutter mit den Unterhaltskosten für das Kind muß darum notwendig für Mutter oder Kind oder beide Teile die schwersten Folgen zeitigen.

Digitized by Google

Darum schaffe man diesen verhängnisvollen, für den Mann so sehr bequemen Rechtsbehelf ab und setze an seine Stelle die Haftung der mehreren Beihälter als Gesamtschuldner für die aus §§ 1708 bis 1716 BGB. sich ergebenden Pflichten des unehelichen Vaters, wie dies ähnlich schon in Bayern unter der Herrschaft des bayerischen Landrechts gegolten hat.

Soziale Bedenken dürfte der Vorschlag kaum gegen sich haben. Eine Vermehrung der (sozial gegenüber der ehelichen Kindschaft stets ungünstiger zu beurteilenden) unehelichen Geburten würde kaum eintreten, weil der auf der weiblichen Seite vielleicht etwas verminderten Verantwortlichkeit ein erhöhtes Verantwortlichkeitsgefühl der männlichen Seite gegenübertreten würde. Selbst wenn sich aber die Zahl der unehelichen Geburten dadurch vermehren würde, so wäre das ein so großes Uebel nicht; denn wertvoll für den menschenbedürftigen Staat ist auch das uneheliche Kind stets; und unendlich mehr wert sicher als die heute in solchen Fällen so häufige Abtreibung.

Rechtliche Schwierigkeiten würden einer Neuregelung im gedachten Sinne nicht entgegenstehen.

Allerdings ist der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den unehelichen Vater kein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, sodaß etwa der § 830 Abs. 1 unmittelbar Anwendung finden könnte. Aber es steht nichts im Wege, eine entsprechende Regelung auch für die gesetzliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters, die sich auf die Vermutung der leiblichen Abstammung stützt, zu schaffen für den Fall, daß sich eine gesetzlich begründete Vermutung über die leibliche Abstammung beim Vorhandensein mehrerer Beteiligter nicht aufstellen läßt.

Nachdem auch jetzt durch § 1717 BGB. nur bestimmt ist, daß als (unehelicher) Vater „gilt", wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, also schon die bisherige Feststellung der unehelichen Vaterschaft durchaus nicht eine Feststellung der tatsächlichen Abstammung, sondern nur der auf die gesetzliche Vermutung der leiblichen Abstammung gegründeten Unterhalts- und Entschädigungspflicht nach §§ 1708 bis 1716 BGB. darstellt, würde die gedachte Neuregelung grundsätzlich Neues nicht bedeuten. Und die Möglichkeit der mehrfachen unehelichen Vaterschaft zu einem und demselben Kinde hätte nur für jenen etwas Befremdliches, der das rechtliche Wesen der unehelichen Vaterschaft unseres Rechtes verkennt.

§ 1717 Abs. 1 BGB. hätte sonach etwa folgendermaßen zu lauten: „Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Haben mehrere der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt, so haften sie für die aus §§ 1708 bis 1716 entspringenden Verpflichtungen als Gesamtschuldner. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat."

§ 1712 Abs. 2 BGB. hätte eine Ergänzung dahin zu erhalten, daß die von den Erben eines der unehelichen Väter bezahlte Abfindungssumme den anderen unehelichen Vätern gegenüber nur die Wirkung einer, soweit Rückstände nicht zu bezahlen waren, im Voraus erfolgten Zahlung von Unterhaltsbeiträgen hat. Der durch diese Vorauszahlung dem Kinde erwachsende Zinsengewinn könnte im Verhältnis zu den übrigen unehelichen Vätern außer Betracht bleiben.

§ 1714 Abs. 1 BGB. wäre dahin zu ergänzen, daß eine Vereinbarung zwischen einem unehelichen Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft keine Wirkung für und gegen die anderen Väter hat. Insoferne würde also die gesamtschuldnerische Haftung durch solche Vereinbarungen modifiziert, als der einzelne Vater nur bis zum Betrage der von ihm etwa unterzeichneten Vereinbarung (oder der gegen ihn ergangenen Verurteilung) haftet, die Höhe seiner so festgelegten Verpflichtung an sich aber die Pflicht der anderen Väter nicht berührt.

Gewährt einer der Väter eine Abfindungssumme, so hätte das gleiche wie bei der Abfindung durch die Erben (s. o. zu § 1712 Abs. 2) zu gelten.

§ 1718 BGB, der im Falle der in öffentlicher Urkunde erfolgten Vaterschaftsanerkennung die exceptio plurium aufhebt, würde mit der Beseitigung der exceptio natürlich hinfallig.

Die Legitimation des unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe könnte unverändert bleiben; das Kind würde ehelich desjenigen von den unehelichen Vätern, der die Mutter heiratet.

Auch die Ehelichkeitserklärung nach §§ 1723 ff. BGB könnte fast unverändert bleiben. Es wäre eben jeder der mehreren Väter zur Beantragung der Erklärung des Kindes als seines ehelichen Kindes berechtigt. Zu solchem Antrage wären auch die anderen Väter zu hören. Bei Zusammentreffen mehrerer Anträge könnte der Mutter oder dem Vormundschaftsgerichte die Entscheidung über den Vorrang unter den Anträgen eingeräumt werden (vgl. § 1727 BGB.).

Man sieht, der vielleicht im ersten Augenblick befremdliche Gedanke der mehrfachen unehelichen Vaterschaft ließe sich unschwer in unser Recht einfügen. Und zweifellos ist es, daß diese Regelung gar manches an dem sogenannten Makel seiner unehelichen Geburt ohnedies schon leidende Kind wenigstens durch Schaffung besserer Lebensbedingnngen vor Verkümmerung und Verwahrlosung behüten würde.

Nun halte ich die Abschaffung der exceptio plurium bei ihrem relativ beschränkten Anwendungsgebiet ganz sicher nicht für ein Allheilmittel. Für die Unehelichen wird viel, viel mehr geschehen müssen. Aber ein taugliches Glied in der Kette dieser Reformen wäre auch die Beseitigung jenes ungerechten Rechtsbehelfes, der gerade die Schuldlosen trifft.

Deutschland braucht einen gesunden und kraftvollen Nachwuchs. Darum muß die Vergeudung mit Menschenmaterial, wie sie bisher die Behandlung unserer Unehelichen in rechtlicher und sozialer Hinsicht zur Folge hatte, aufhören. Und wenn der unselige Weltkrieg hier mit seiner Not in den bisherigen Vorurteilen und Ungerechtigkeiten Wandel schüfe, so wäre das im Interesse nicht nur der zunächst Betroffenen, sondern des ganzen Volkes zu begrüßen!

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

Digitized by Google

Zur Frage des Vorbereitungsdienstes und der juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer. Bei den Beratungen des II. Ausschusses der bayerischen Reichsratskammer über den letzten Justizetat ist u. a. auch eine Frage berührt worden, die für die beteiligten Kreise von außerordentlicher Bedeutung ist, die Frage, wie das Hochschulstudium, der Vorbereitungsdienst und die Prüfungen für die Kriegsteilnehmer unter den jungen Juristen geregelt werden sollen. Allgemein wurde dabei, was ja wohl selbstverständlich ist, betont, es müsse hier mit Vergünstigungen und Erleichterungen soweit gegangen werden, als das mit den Interessen des Staates und der Beteiligten selbst, vor allem mit der Notwendigkeit einen tüchtigen juristischen Nachwuchs heranzubilden, vereinbar sei. Die von dem Staatsminister der Justiz dabei ausdrücklich hervorgehobene Forderung, die Staatsregierung müsse auf eine gründliche Fachausbildung auch bei den Kriegsteilnehmern bestehen und könne deshalb in ihrer Sorge für sie nicht so weit gehen, die Prüfungsanforderungen selbst zu ermäßigen, wird wohl die Zustimmung aller einsichtigen Kreise finden. Die mannigfaltigen und schwierigen neuen Aufgaben, welche Justiz und Verwaltung nach dem Kriege erwarten, werden an das Können des Richters wie des Verwaltungsbeamten gesteigerte Ansprüche stellen und es muß um des Staates willen verlangt werden, daß zu ihrer Lösung nur solche Kräfte herangezogen werden, die den Anforderungen, die ihrer harren, gewachsen sind. Eine geeignete Grundlage für eine einigermaßen zutreffende Beurteilung der Fähigkeiten des Einzelnen kann aber eine Prüfung mit leichten Aufgaben nie bilden; auch der Kriegsteilnehmer muß zeigen, daß er auch schwierige Fragen zu lösen weiß. Auch was der Justizminister an positiven Erleichterungen in Aussicht gestellt hat, wird wohl allenthalben gut geheißen werden, so vor allem die Abkürzung des Universitätsstudiums für die noch auf der Hochschule befindlichen jungen Kollegen auf 3 Jahre, der Wegfall der Zwischenprüfung, dann die mehrmalige jährliche Abhaltung der Universitätsschlußprüfung und der Staatsprüfung. Eine etwaige Verkürzung des Vorbereitungsdienstes hat der Minister zwar nicht grundsätzlich abgelehnt, er hat sich aber hierüber sehr zurückhaltend ausgesprochen. Wohl kaum zur Freude der bereits im Vorbereitungsdienst stehenden Kriegsteilnehmer, die auf diese Weise mindestens 5—6 oder gar, wenn sie vor dem Krieg bereits ihrer Dienstpflicht genügt haben, 6—7 Jahre nach Ablegung der Universitätsschlußprüfung sich der Staatsprüfung unterziehen können. Hier muß die Staatsregierung den Feldzugsteilnehmern, die sich auch mit kürzerer Vorbereitungszeit eine erfolgreiche Ablegung der zweiten Prüfung zutrauen, wenigstens die Möglichkeit geben, sich dieser bereits früher zu unterziehen.

Vor allem wichtig erscheint jedoch der Hinweis auf eine Tatsache, die auffallenderweise weder vom Minister noch von einem der andern Redner erwähnt wurde.

Bekanntlich war bei uns in Bayern im Gegensatz zu andern Bundesstaaten, besonders zu Preußen, das Ergebnis der Staatsprüfung grundsätzlich entscheidend für die ganze Zukunft des jungen Juristen. Wer hier mit gutem oder gar sehr gutem Erfolge abschnitt, der war geborgen, während der Kandidat mit mäßiger oder schlechter Note Zeit seines Lebens alle Hoffnungen auf Erreichung einer höheren Stelle im Staatsdienste begraben durfte. Seitdem infolge der Ueberfüllung des juristischen Studiums einige Ministerien für ihre Verwaltungszweige den numerus clausus eingeführt hatten, war sogar eine bestimmte Notensumme Voraussetzung für die Zulassung zu dem betreffenden Verwaltungszweig überhaupt, wie z. B. bei der inneren und der Finanzverwaltung. Die Verkehrsverwaltung nahm in den letzten Jahren überhaupt immer nur einige wenige Anwärter mit den besten Noten. Ob diese entscheidende Bedeutung, die man der Staatskonkursnote beigelegt hat, berechtigt ist, soll hier nicht erörtert werden. Aber das eine muß mit aller Entschiedenheit betont werden: bei den Kriegsteilnehmern muß man mit diesem Grundsatz brechen. Und das aus verschiedenen Gründen. Denn die Verhältnisse sind, auch wenn, wie zu erwarten, die nächste Staatsprüfung erst nach Friedensschluß abgehalten wird, für die Kriegsteilnehmer durchaus anders gelagert, als sie es für die noch vor dem Krieg zur Prüfung gelangten Jahrgänge waren. Bei diesen waren die äußeren Bedingungen für die Vorbereitung wie für das Ablegen der Prüfung grundsätzlich gleich, wenn sich auch je nach Art des Vorbereitungsdienstes und der Möglichkeit des Besuchs von Privatkursen z. B. in den großen Städten gewisse Unterschiede ergeben konnten; diese waren aber viel zu geringfügig, als daß sie je ausschlaggebende Bedeutung hätten erlangen können. Ganz anders bei den Kriegsteilnehmern. Wer als Kriegsteilnehmer im Sinne der etwa zu erlassenden besonderen Prüfungsbestimmungen gilt, steht noch nicht fest; jedenfalls wird jeder Student und Rechtspraktikant als solcher anzusehen sein, der eine gewisse Mindestzeit während des Kriegs im militärischen Dienste gestanden hat. Schon hier ergeben sich außerordentlich große Verschiedenheiten. Der eine steht seit Kriegsbeginn unter der Fahne und im Felde, der andere wird erst nach 20 und mehr Kriegsmonaten nach so und so vielen Musterungen eingezogen, nachdem er bis dorthin seiner bisherigen juristischen Tätigkeit obliegen konnte und gehört vielleicht der Armee nur einige Monate an. Es erhellt ohne weiteres, daß diese beiden Kriegsteilnehmer nach Friedensschluß unter durchaus verschiedenen Bedingungen zu ihrer juristischen Tätigkeit zurückkehren und hernach die Staatsprüfung ablegen. Noch viel wesentlicher als diese sozusagen quantitativen sind die qualitativen Verschiedenheiten in der Inanspruchnahme der einzelnen Feldzugsteilnehmer durch den Krieg. Man denke nur an zwei extreme Fälle: Auf der einen Seite den in vorderster Linie stehenden Infanteristen, der monate- vielleicht jahrelang an der Front nicht nur täglich sein Leben aufs Spiel gesetzt, sondern, sei es nun in den ständigen Strapazen und Gefechten eines Bewegungskriegs, sei es in dem zermürbenden Dasein im Stellungskampf Gesundheit, Nerven und Arbeitskraft geopfert oder der infolge schwerer Verwundung ein lange dauerndes Krankenlager hinter sich hat, auf der andern Seite den nur im Garnisons- oder Etappendienst in irgendeiner nicht eben aufreibenden Tätigkeit bei einem Proviantamt oder Kriegsgericht oder einer Verwaltungsstelle beschäftigten Juristen; es bedarf wohl keines Wortes, um zu zeigen, wie grundverschieden die Bedingungen sind, unter denen diese beiden nach Kriegsende ihre frühere Tätigkeit wieder aufnehmen. Daß der Einfluß des Krieges auf die Leistungen des einzelnen je nach der Art seiner Be-

Digitized by Google

teiligung daran außerordentlich verschieden sein wird, liegt auf der Hand. Wie sollen nun diese Unterschiede bei der Beurteilung der Leistungen des einzelnen im Staatsexamen berücksichtigt werden? Denn daß sie aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht außer acht gelassen werden dürfen, wird wohl von keiner Seite bestritten werden. Sie bei der Korrektur der Arbeiten in Rechnung zu ziehen, ist praktisch nicht möglich, es fehlt ja hier den Zensurkommissionen jeder Maßstab. Hier gibt es wohl nur einen Weg: für den Kriegsteilnehmer darf die Staatskonkursnote nicht die Entscheidung für das ganze Leben bilden. Wenn er infolge der Nachwirkungen des Feldzugs und der geringeren Möglichkeit einer gründlichen Vorbereitung schlechter gearbeitet zu haben glaubt, als er dies wohl unter normalen Umständen getan hätte, dann muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, das unbefriedigende Ergebnis der Prüfung zu verbessern, aber nicht durch eine Wiederholung der Prüfung, denn damit ist ihm nichts gedient, sondern durch eine Nachpraxis bei einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, nach deren Ablauf er vom Vorstand oder einer bei dieser Stelle zu bildenden Kommission qualifiziert wird, mit der Folge, daß bei entsprechender Qualifikation seine Note um eine bestimmte Zahl von Bruchteilen verbessert wird. Ein derartiges Verfahren hätte vor allem auch den Vorzug, daß der Kriegsteilnehmer hierbei seine Fähigkeiten und sein Können (und darauf kommt es doch vielmehr an, als auf sein infolge der langen Unterbrechung seiner juristischen Tätigkeit vielleicht etwas lückenhaftes Wissen) frei von jeder nervösen Examensaufregung bewähren könnte, und das wäre um so wertvoller für die richtige Beurteilung des einzelnen, als die durch den Krieg unvermeidlich eintretende Beeinträchtigung der Nervenkraft gerade bei einem Examen, das eine derartige Nervenbeherrschung und Nervenanspannung erfordert wie der bayerische Staatskonkurs mit seinen 20 Klausurarbeiten, auch bei wirklich tüchtigen Kriegsteilnehmern, die eben zu dieser Art der Nervenkonzentration nicht mehr fähig sind, zu ganz ungerechten und schiefen Prüfungsergebnissen führen könnte. Daß für die während dieser Nachpraxis zu leistende Arbeit der nunmehr im Blütenalter von 30 Jahren stehende Rechtspraktikant auch eine angemessene Bezahlung erhalten müßte, sei um deswillen besonders betont, weil sich hiergegen gewiß von manchen Seiten mit Rücksicht auf die nach dem Krieg notwendige Sparsamkeit in allen Verwaltungszweigen ein Widerspruch erheben würde. Es würde sich hierbei ja nur um eine verhältnismäßig geringe Summe für die nächsten 2—3 Jahre nach dem Kriege handeln, denn für die jüngern noch auf der Hochschule befindlichen Jahrgänge kommt diese Nachpraxis ja nicht in Frage, und dann muß diese Sparsamkeit im Frieden ja nicht gerade in erster Linie auf Kosten derer geübt werden, die mit ihrem Leben und ihrer Gesundheit diesen Frieden haben erkämpfen helfen.

Rechtspraktikant Dr. Robert Ulrich in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Versehen des Kriegsvertreters eines Prozeßbevollmächtigten kein unabwendbarer Zufall. Aus den Gründen: „Dem Wiedereinsetzungsgesuch mußte der Erfolg versagt werden. Die Tatsache, daß dem Kl. das Armenrecht erst nach Ablauf der Revisionsfrist bewilligt worden ist, vermag die Wiedereinsetzung nicht zu begründen, da das Armenrechtsgesuch bei dem RG. erst am letzten Tage der Rechtsmittelfrist, mithin so spät eingegangen ist, daß eine Beschlußfassung vor Fristablauf nicht möglich war. Der Kl. stützt denn auch das Wiedereinsetzungsgesuch nur darauf, daß ihm das Berufungsurteil, um dessen Erlangung er sich wiederholt vergeblich bemüht habe, erst am vorletzten Tage der Revisionsfrist, von dem RA. M., dem Generalsubstituten seines Prozeßbevollmächtigten in 2. Instanz, des RA.s Dr. P., übersendet worden sei. Da Dr. P. im Felde stehe, könnten die Geschäfte auf dessen Kanzlei naturgemäß nicht so ordnungsmäßig wie sonst erledigt werden. Nach dieser Begründung scheint der Kl. die späte Uebersendung auf eine Nachlässigkeit der Angestellten des Dr. P. zurückführen zu wollen. Selbst wenn jedoch eine solche Pflichtverletzung vorläge, würde damit eine Grundlage für die Beachtung des Wiedereinsetzungsantrags nicht gegeben sein. Allerdings besteht für das Prozeßrecht kein dem § 278 BGB. entsprechender Rechtsgrundsatz, wornach die schuldbare Säumnis der Angestellten eines Prozeßbevollmächtigten als von diesem verschuldet zu gelten hätte und es kann deshalb eine derartige Unachtsamkeit auch nicht gemäß § 232 ZPO. Abs. 2 der Partei mit dem Erfolg angerechnet werden, daß sie die Wiedereinsetzung ausschließt. Indessen reicht der Mangel eines Verschuldens des Prozeßbevollmächtigten selbst noch nicht als Wiedereinsetzungsgrund aus. Es bedarf vielmehr der Glaubhaftmachung, daß der Prozeßbevollmächtigte durch einen unabwendbaren Zufall an den Maßnahmen verhindert war, die er ergreifen mußte, um der Versäumung der Notfrist vorzubeugen (§ 233 ZPO.; RGZ. Bd. 3 S. 421, 440, Bd. 71 S. 322, Bd. 77 S. 159 und Urteil vom 13. Mai 1916 V 80/16). Vorausgesetzt wird also, daß der Prozeßbevollmächtigte trotz der Anwendung der nach den Umständen des Falles vernünftigerweise zu erwartenden größtmöglichen Sorgfalt außerstande war, das für jenen Zweck Erforderliche vorzukehren. Diese Voraussetzung wird hier nicht dadurch hergestellt, daß Dr. P. im Felde steht, und deshalb die Erledigung der Geschäfte auf seiner Kanzlei nicht zu beaufsichtigen vermag. Die ihm als Prozeßbevollmächtigtem obliegenden Pflichten sind durch die Uebertragung der Vertretung auf seinen Generalsubstituten übergegangen, der vermöge der ihm zustehenden allgemeinen Vertretungsmacht auch dem Kl. gegenüber als Vertreter des Dr. P. in Betracht kommt. Daß der RA. M. aber durch einen unabwendbaren Zufall an der Ueberwachung der rechtzeitigen Zusendung des Urteils verhindert worden sei, wird vom Kl. nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere liegt kein Anhalt dafür vor, daß eine durch die Uebernahme der Vertretung hervorgerufene Ueberlastung mit Geschäften oder andere durch den Krieg bedingte Verhältnisse es dem RA. M. unmöglich gemacht hätten, auf die rechtzeitige Mitteilung des Urteils hinzuwirken. Die Revision mußte daher als unzulässig verworfen werden. (Urt. des III. ZS. v. 30. Juni 1916, III 154/16). — a —

Digitized by Google

II.

Berechnung des Gebührenvorschusses für die Revisionsinstanz bei nachträglicher Beschränkung der Revision. Aus den Gründen: Der Gebührenvorschuß ist „für die Revisionsinstanz (§ 81 GKG.)" mit Recht nach einem Werte des Streitgegenstandes von 24000 bis 26000 *M* gefordert worden. Denn während in erster Instanz zur Klage und Widerklage, die zusammen einen Streitgegenstand i. W. von 24000 bis 26000 *M* betrafen, auf einen Eid für den Kläger erkannt worden war, ist auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und zu der einen Streitgegenstand i. W. von 5000 *M* betreffenden Widerklage auf einen Eid für die Beklagten erkannt, also zur Klage und zur Widerklage zum Nachteil der Kläger entschieden worden. In der eingereichten Revisionsschrift ist kein Antrag gestellt worden, aus dem zu entnehmen wäre, daß die Anfechtung des Berufungsurteils auf einen Teil der den Klägern und Widerbeklagten ungünstigen Entscheidung beschränkt sein sollte. Danach bemaß sich der Anspruch auf Zahlung des Gebührenvorschusses, welcher der Gerichtskasse mit Einlegung der Revision erwuchs, nach dem Werte des ganzen, die Klage und die Widerklage umfassenden Streitgegenstandes (vgl. JW. 1898 S. 144 Nr. 15, 1901 S. 753 Nr. 11). Hieran wird nichts geändert durch die jetzige Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Revisionskläger, daß mit der Revision das Berufungsurteil nur hinsichtlich seiner Entscheidung auf die Widerklage und daher auch nur hinsichtlich eines Streitwerts von 5000 *M* habe angefochten werden sollen. Aus der maßgebenden Revisionsschrift ergab sich keine solche Beschränkung der Anfechtung der den Revisionsklägern im ganzen Umfang ungünstigen Entscheidung des Berufungsurteils. Die nachträgliche Erklärung, daß die Anfechtung der Entscheidung des Berufungsurteils auf die Widerklage beschränkt sein solle, konnte auch nicht zu einer nachträglichen Herabsetzung des Gebührenvorschusses führen, da der Anspruch auf Zahlung des Vorschusses mit Einlegung der Revision erwachsen war und der einmal begründete Anspruch durch spätere Revisionsanträge gemäß der im § 81 Abs. 3 GKG. getroffenen Bestimmung nur dann beeinflußt wird, wenn sie Erweiterungen enthalten. Auch ist aus § 554 Abs. 7 Satz 1 ZPO. nicht zu entnehmen, daß dort unter Gebührenvorschuß stets nur der Gebührenvorschuß zu verstehen sei, der sich auf den Streitgegenstand der schließlichen bestimmten Revisionsanträge beziehe. Vielmehr bezeichnet die Vorschrift den Gebührenvorschuß allgemein als den „nach § 81 GKG. für die Revisionsinstanz" geforderten Gebührenvorschuß. (Beschl. des V. ZS. vom 8. März 1916, V 63/1916). — — — n.

3830

III.

Sittenwidrigkeit einer Sperre: ein Verband von Fabrikanten handelt keineswegs immer sittenwidrig, wenn er der Einführung einer neuen seinen Mitgliedern schädlichen oder auch nur unbequemen Erfindung eines Außenseiters durch eine Sperre entgegenzuarbeiten sucht; sittenwidrig aber ist eine Sperre, wenn sie sich auf eine Ware erstreckt, auf die sich die Preispolitik des Verbandes nicht bezieht, insbesondere wenn die Ware von den Verbandsmitgliedern nicht hergestellt wird und wegen Patentschutzes nicht hergestellt werden darf, mag auch der Vertrieb dieser Ware dem Absatze der Erzeugnisse der Verbandsmitglieder Abbruch tun. Anspruch des von einer sittenwidrigen Sperre Betroffenen auf deren ausdrückliche Aufhebung. Der Kläger betreibt eine Tapetenfabrik sowie getrennt davon eine Fabrik von Gold- und Rahmenleisten. In der Leistenfabrik stellt er auch Lambris her, d. i. eine Bekleidung der Wand, die auf deren unterem Teil in Höhe von 58 bis 117 cm angebracht wird und darin besteht, daß auf einem vorgedruckten aus Papier, Pappe oder anderem Stoff geschaffenen Lageplan Leistenverzierungen befestigt werden. Für die Herstellung der Lambris hat er sich ein Patent erteilen lassen. Der beklagte Verband ist eine Vereinigung von Tapetenfabrikanten mit dem Zweck, durch Vereinbarungen unter sich und mit den Tapetenhändlern die Preise auf einer bestimmten Höhe zu halten. Insbesondere haben sich die Verbandsmitglieder verpflichtet, nur an Händler zu verkaufen, die ihrerseits Waren nur von Mitgliedern beziehen. Die Mitglieder eines Vereins von Tapetenhändlern haben dem Beklagten einen „Verpflichtungsschein" ausgestellt, laut dessen sie sich verpflichten, nur von den Mitgliedern des beklagten Verbands Waren für ihren Bedarf zu kaufen, womit der Einkauf bei einem Außenseiter ausgeschlossen werde. Hiergegen übernehmen die Mitglieder des beklagten Verbands die Verpflichtung, nur an solche Händler zu verkaufen, die diesen Verpflichtungsschein unterschrieben haben, ferner die von den Händlern einzuhaltende Preisstaffel zu schützen. Die Verletzung der Verpflichtungen wird unter eine Vertragsstrafe von 500 *M* gestellt. Auf eine durch eine Zuschrift des Klägers veranlaßte Anfrage des Vorsitzenden des Vereins der Tapetenhändler, ob der Verpflichtungsschein sich auf die Lambris des Klägers erstrecke, antwortete der Beklagte, daß der Schein keinen Unterschied in dem Bezug von Waren bei einem Außenseiter kenne, und die Vertragsstrafe den treffe, der bei einem nicht zum Verband gehörigen Tapetenfabrikanten kaufe. Der Kläger war früher selbst Mitglied des Verbandes, ist aber ausgetreten. Er behauptet, der Beklagte habe den Händlern verboten, von ihm Lambris zu kaufen, obwohl diese mit Tapeten nichts zu tun hätten, und durch diese Sperre ihn vorsätzlich und sittenwidrig schwer geschädigt. Er hat geklagt mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, den Mitgliedern des Verbands der Tapetenhändler gegenüber das Verbot, von dem Kläger Lambris zu beziehen, aufzuheben und die Behauptung zu unterlassen, daß sie von ihm keine Lambris beziehen dürfen, auch festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden aus dem Verbote zu ersetzen. Das LG. hat den Beklagten klagegemäß verurteilt. Das OLG. und das RG. haben die Verurteilung gebilligt.

Aus den Gründen: Das BG. erachtet das Verbot des Beklagten für widerrechtlich und unstatthaft. Es bedeute einen Boykott des Klägers, wenn man erwäge, daß Private wie Architekten, Bauunternehmer, Hauseigentümer oder Mieter gewohnt seien, ihren Bedarf an Wandbekleidungen von den Tapetenhändlern zu beziehen. Der Boykott sei unerlaubt, weil er an sich und ohne Rücksicht auf den schädlichen Erfolg für den Kläger (ob der Kläger zugrunde gerichtet werden solle, oder ob er Nachteile erleide, die außer Verhältnis zu dem von dem Beklagten erstrebten Ziele stünden) wider die guten Sitten verstoße. Hierfür gibt das Gericht zwei Gründe. Der Beklagte hatte eingewendet: Entweder sei die Fabrikation von Lambris so belanglos, wie er — Beklagter — behaupte. Dann sei das Verbot für den Kläger unerheblich. Oder die Lambris stellten sich als etwas Bedeutungsvolles und Zukunftsreiches dar, wie der Kläger vorgebe. Dann sei es das gute Recht der Fabrikanten und Händler, sich gegen die Aufnahme von Lambris — weil sie den untern Teil der Wand einnähmen, den sonst die Tapeten bedecken würden — mit aller Kraft zu wehren. Der Boykott sei daher erlaubt. Dem entgegnet das BG.: Beim Vertrieb der Lambris handle es sich um keine bedeutungslose Sache. Die Unterdrückung einer neuen Erfindung aber zu dem Zweck, um eine bequeme Ausnutzung der bisher gebräuchlichen Artikel zu ermöglichen, bilde eine dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Hemmung des gesunden gewerblichen Fortschritts und deshalb eine

Digitized by Google

Sittenwidrigkeit. Die Auffassung des BG.s wird von der Revision mit Recht als in dieser Allgemeinheit zu weitgehend beanstandet. Die Frage, ob ein Kartell sittenwidrig handelt, wenn es sich gegen eine neue, seinen Mitgliedern schädliche oder nur unbequeme Erfindung eines Außenseiters mit der Sperre zur Wehre setzt, wird zwar nicht schlechthin zu verneinen sein. Ihre Beantwortung hängt indes wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab und wird sich nach einer verständigen und billigen Abwägung der Interessen bestimmen. Der Satz des BG.s könnte vielleicht bei Gegenständen des allgemeinen unentbehrlichen Bedarfs, die durch die Erfindung verbessert oder verbilligt werden, gewisse Geltung beanspruchen. Hier bedarf die Frage keiner Entscheidung. Von dem Bedenken abgesehen, ob die Erfindung des Klägers sich auf die Dauer als brauchbar bewähren wird, hat weder die öffentliche Wohlfahrt etwas damit zu tun, ob die Lambris des Klägers oder Tapeten verwendet werden, noch sind diese Lambris ohne weiteres als ein gewerblicher Fortschritt i. S. des BG.s zu betrachten, sondern der Kläger bemüht sich, älteren Vorbildern folgend, einer neuen Mode in der Wandbekleidung Eingang zu verschaffen, die den Schein größerer Vornehmheit des Raums erwecken oder für das Auge gefälliger sein mag, sonst aber, soviel erhellt, keine nennenswerten Vorzüge vor den Tapeten bietet. Von einer Erfindung, der sich die mit Nachteilen bedrohten Wettbewerber nicht widersetzen dürften, kann nicht gesprochen werden. Dagegen trägt der zweite Grund des BG.s, daß ein Boykott unzulässig sei, der bezwecke, einem Konkurrenten außerhalb seines Konkurrenzbetriebs geschäftliche Schwierigkeiten zu bereiten, richtig verstanden, die Entscheidung. Das BG. will damit sagen, wie sich aus seinen übrigen Ausführungen ergibt, daß der Beklagte den Kläger nicht an dem Vertrieb von Waren mittels Boykotts hindern dürfe, die von den Mitgliedern des Verbands nicht hergestellt werden und wegen des Patents des Klägers nicht hergestellt werden dürfen. Die Erwägung, daß dieser Boykott dem Anstandsgefühl jedes billig Denkenden widerstreite, ist nach Lage der Sache rechtlich bedenkenfrei. Es handelt sich um die Absatzsperre gegen einen Außenseiter. Wieweit im übrigen einem Kartell oder dem Inhaber eines Monopols die Sperre zur Abwehr eines ihm schädlich dünkenden Wettbewerbs zu versagen sei, ist nicht zu entscheiden. Der Beklagte will dem Kläger unmöglich machen, seine Lambris an Tapetenhändler zu verkaufen. Erfahrungsmäßig pflegen, wie das BG. hervorhebt, Private wie ihre Tapeten so auch ähnliche als Wandbekleidung dienende Artikel vom Tapetenhändler zu beziehen. Der Kläger ist daher zum Vertrieb der Lambris auf die Händler angewiesen. Sein unmittelbarer geschäftlicher Verkehr mit privaten Abnehmern, seien es selbst Architekten oder Bauunternehmer, verbietet sich für die Regel wegen der Gefahr, daß infolge davon die Händler die Verbindung mit ihm abbrechen. Das Verbot an die Händler, Lambris von ihm zu beziehen, bedeutet daher eine erhebliche Schädigung des Klägers. Der beklagte Verband erstrebt laut seiner Satzungen gleich den meisten Kartellen in der Hauptsache, durch die Ausschaltung eines verderblichen Wettbewerbs angemessene Preise und Verkaufsbedingungen für die Waren zu schaffen und zu erhalten, die von den Mitgliedern hergestellt oder vertrieben werden, nämlich für Tapeten. Daran, daß die Abnehmer Waren beziehen oder nicht beziehen, die die Mitglieder nicht erzeugen, haben diese nach dem, was vorliegt, kein berechtigtes Interesse. Der Beklagte ist befugt, den Kläger mit der Absatzsperre zu bekämpfen, wenn er seine Bestrebungen dadurch zu untergraben sucht, daß er beim Verkauf von Tapeten die Bedingungen des Verbandes unterbietet. Die Sperre erfüllt ihre Aufgabe, wenn sie die Waren trifft, die Gegenstand des Kartellvertrags sind und geschützt werden sollen: sie hindert den Kläger am Absatz von Tapeten und damit an der Durchkreuzung der Preispolitik des Beklagten. Sie überschreitet jedoch ihr Ziel, wenn sie sich auf Waren erstreckt, für die der Kartellvertrag keinen Schutz vorsieht, und die keines Schutzes bedürfen. Der Verpflichtungsschein, den die Händler dem Beklagten ausstellen, bezieht sich denn auch nach der nicht angefochtenen Auslegung des BG.s nur auf Tapeten. Der Beklagte hat es also selbst nicht für nötig gehalten, den Außenseitern in den Weg zu treten, wenn sie andere Waren als Tapeten an die Händler verkaufen. Zu solchen andern Waren gehören nach der bindenden Feststellung des BG.s die Lambris des Klägers. Die Sperre, die von einem die Gewerbetreibenden eines Geschäftszweigs vollständig oder fast vollständig umfassenden Kartell ausgeht, ist vermöge der wirtschaftlichen Macht der dadurch geschaffenen ausschließlichen Beherrschung des Markts (des Monopols) eine den Gesperrten treffende so gefährliche Waffe, daß davon im allgemeinen nur in den für den Kartellzweck unbedingt notwendigen Grenzen Gebrauch gemacht werden darf. Dieser Zweck wird hier erreicht, wenn der Kläger außerstande gesetzt wird, den vom Beklagten festgesetzten Verkaufsbedingungen für Tapeten entgegenzuarbeiten. Daß die Lambris des Klägers ähnliche Bedürfnisse zu befriedigen bestimmt sind, wie die Tapeten, worauf die Revision abstellen will, ist nicht von durchschlagender Bedeutung, entscheidend vielmehr, daß sie nicht von Tapetenfabrikanten angefertigt werden, daher die Preise im Tapetengeschäft durch ihren Vertrieb nicht gedrückt werden können. Vom Standpunkte der Revision aus würde der Beklagte, wenn er es für dienlich hielte und dazu in der Lage wäre, auch berechtigt sein, Fabrikanten oder Verkäufer von Linkrusta, Holztäfelungen, Holzlambris, Teppichen und Stoffen, die zur Wandbekleidung oder selbst von Farben, die zum Wandanstrich an Stelle von Tapeten verwendet werden, schlechthin zu sperren. Eine solche Ausdehnung der Sperre, die auch andern Kartellen nicht versagt werden dürfte, würde — unbeschadet einer besonderen Gestaltung im Einzelfall — einen schwer erträglichen Eingriff in die persönliche und geschäftliche Freiheit und Unabhängigkeit des Gesperrten, aber auch seiner Abnehmer und weiterhin des kaufenden Publikums, daher einen unstatthaften Auswuchs im Wirtschaftskampfe darstellen. Diese Beurteilung würde sich auch nicht ändern, wenn, wie der Beklagte behauptet und von der Revision betont wird, der Verkauf von Tapeten sich zum Schaden der Verbandsmitglieder verminderte, soweit die Lambris des Klägers Eingang fänden. Nicht nur ist die Erwiderung des Klägers nicht widerlegt, daß Lambris sich wegen ihres hohen Preises nur für teuere Wohnungen eigneten und wegen ihres vornehmen Aussehens zur Wahl von teuern Tapeten nötigen würden, so daß die Fabrikanten solcher Tapeten — für andere seien die Lambris ganz gleichgültig — einen reichlichen Ausgleich gewännen. Sondern der Umstand, daß durch den Absatz von Lambris des Klägers der Verbrauch oder die Anschaffung von Tapeten sich etwa verringern sollte, gibt dem Beklagten an sich noch kein Recht, mittels der Sperre zu verhindern, daß die Lambris in den Verkehr gebracht werden. Ferner besteht zwar, wie zuzugeben ist, die Besorgnis für den Beklagten, daß der Kläger, wenn er bei der Lieferung der Lambris mit den Tapetenhändlern in Verbindung tritt, auch ins Tapetengeschäft hereinzukommen oder die Händler dem Kartell abwendig zu machen suchen werde. Abgesehen davon jedoch, daß der Beklagte gegen eine Untreue oder Abkehr der Händler durch Vertragsstrafe oder Lieferungssperre gesichert ist, genügt die Befürchtung eines solchen Verhaltens des Klägers noch nicht, um die Sperre der Lambris über ihn zu verhängen. Eine andere Würdigung möchte allerdings Platz greifen,

Digitized by Google

wenn der Kläger die geschäftlichen Beziehungen mit den Händlern tatsächlich zu dem Versuch ausnützen würde, sie zu verleiten, gegen den Beklagten vertragsbrüchig zu werden oder ihm die Kundschaft zu entziehen. Endlich ist das Bedenken der Revision, ob der Kläger neben Unterlassung und Schadensersatz auch die Aufhebung des streitigen Verbots fordern könne, nicht gerechtfertigt. Denn die Sperre bliebe bestehen, wenn sie nicht aufgehoben würde. Der Unterlassungsanspruch richtet sich nur gegen die Wiederholung des Verbots, zu der der Beklagte gar nicht zu schreiten braucht, so lange die Sperre in Kraft ist. Ohne ihre Aufhebung würde also der Kläger seine Lambris nicht absetzen können und auf die Schadensersatzklage beschränkt sein. (Urt. des VI. ZS. vom 15. Mai 1916, VI 84/1916).

3912 E.

IV.

Der Verletzte, der eine Behandlung in einer Heilanstalt ablehnt und dessen Schadensanspruch deshalb gemindert wird, kann nicht etwa den Betrag verlangen, der durch seine Weigerung erspart worden ist. Aus den Gründen: Das BG. führt aus: Wenn sich die Klägerin in einer Heilanstalt hätte behandeln lassen, dann hätte die Minderung ihres Unfallschadens einen Kostenaufwand des Beklagten erfordert. Diesen Betrag habe der Beklagte der Klägerin neben der Rente für Erwerbsausfall und der Vergütung für Heilungskosten und Vermehrung der Bedürfnisse zu ersetzen. Hierüber beschwert sich der Beklagte mit Recht. Der Beklagte hat allerdings den Betrag für die Anstaltsbehandlung erspart. Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern die Klägerin, die die Kur verweigert hat, auf die Kurkosten einen Anspruch haben sollte, als Ersatz dafür, daß sich ihr Schaden nicht verringert hat. Ihr Schaden hat sich nicht gemindert, weil sie sich der Kur widersetzt hat. Sie selbst ist also daran schuld und hat es zu tragen, daß die Schadensminderung nicht eingetreten ist. Deshalb hat auch der Beklagte nicht etwa die Ersparnis ohne Rechtsgrund auf ihre Kosten gemacht, die von ihm zu erstatten wären. Die Ansicht des BG. würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß ein Verletzter, der durch einen ihm zuzumutenden kostspieligen Eingriff volle Heilung erlangen könnte, aber den Eingriff grundlos ablehnt, zwar seinen ferneren Ersatzanspruch verlöre, aber den Betrag fordern dürfte, den der Eingriff gekostet hätte. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Juni 1916, VI 93/16).

3970 — — — n.

V.

Ist gegenüber dem Genehmigungsvermerk in einer notariellen Urkunde der Beweis zulässig, daß eine Vertragsbestimmung beim Verlesen des Protokolls überhört wurde? Aus den Gründen: Der BerR. nimmt an: Gegenüber der Beurkundung, das notarielle Protokoll sei den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden, sei gemäß § 415 Abs. 2 ZPO. der Gegenbeweis in der Richtung zulässig, daß einer der Vertragschließenden eine vom Notar in die Vertragsurkunde aufgenommene Vertragsbestimmung, über die vorher keine ausdrücklichen Erklärungen von den Vertragschließenden abgegeben worden sind, bei dem Verlesen des Protokolls überhört habe. Falls dieser Beweis geführt wird, sei die Bestimmung nicht Vertragsinhalt geworden. Das steht im Einklange mit den Rechtsgrundsätzen, die von mehreren Senaten des RG. aufgestellt und festgehalten worden sind. (Vgl. RGZ. 50, 420 ff., Warneyer 1908 Nr. 553; 1912 Nr. 47). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen bieten die Ausführungen der Revision keine Veranlassung. Die Beurkundung, daß die Vertragsparteien das notarielle Protokoll genehmigt haben, hat der BerR. ohne Rechtsirrtum als widerlegt erachtet, sofern nachgewiesen wird, daß der Kläger infolge Ueberhörens von der Bestimmung Kenntnis nicht erhalten hat, auf die er nicht gefaßt sein konnte, da sie ohne Zutun der Parteien und ohne besonderen Hinweis von dem Notar in die Urkunde aufgenommen worden war. Einer Anfechtung des Vertrags bedurfte es nicht, da die Bestimmung unter dieser Voraussetzung nicht Vertragsinhalt geworden ist. Daß Rücksichten auf die Verkehrssicherheit die von der Revision vertretene Auffassung geboten erscheinen ließen, kann nicht anerkannt werden, auch soweit für solche Rücksichten gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen Raum sein würde; vielmehr ist gegenüber dem Interesse der auf die Gültigkeit der in das Protokoll aufgenommenen Bestimmungen, auch soweit sie nicht besprochen worden sind, vertrauenden Vertragspartei auf der anderen Seite die Gefahr zu berücksichtigen, daß Bestimmungen, die der Vereinbarung der Parteien nicht entsprechen, auf solche Weise rechtsverbindlich werden könnten, wenn man dem bloßen Genehmigungsvermerke die von der Revision gewollte Bedeutung beilegen würde. Auch die Anwendung des § 155 BGB. unterliegt keinem Bedenken. (Urt. des V. ZS. vom 15. April 1916, V 73/1916).

3938 — — — n.

VI.

Haftung des Rechtsbeistandes wegen unwirksamen Haftungsausschlusses nach § 25 HGB. Aus den Gründen: Der Beklagte wurde von der offenen Handelsgesellschaft O. nicht nur als Notar, sondern auch als Rechtsbeistand in Anspruch genommen. Als solchem lag ihm, wie er selbst nicht verkennt, die Verpflichtung zur sorgsamen Beratung seiner Auftraggeberin darüber ob, welchen Weg diese einzuschlagen hatte, um angesichts des beabsichtigten sofortigen Weiterbetriebs des erworbenen Geschäfts unter der bisherigen Firma die vereinbarte Ausschließung der Schuldenübernahme nach außen wirksam zu machen. Von den beiden Mitteln, die das HGB. dem Erwerber in § 25 Abs. 2 für diesen Zweck zur Verfügung stellt, war das eine, die Benachrichtigung der Gläubiger von der Vereinbarung, unter den vorliegenden Umständen nicht ohne Gefahr anwendbar. Die Mitteilung bedurfte, weil die Inhaber der Firma O. den Geschäftsbetrieb sofort beginnen wollten, besonderer Beschleunigung. Bei der gebotenen Eile lag die Möglichkeit nahe, daß der eine oder andere Gläubiger übersehen oder von der Anzeige nicht rechtzeitig im Sinne der Vorschrift erreicht wurde. Die größere Gewähr für die Herbeiführung des anzustrebenden Erfolgs bot der Antrag auf die Eintragung des Haftungsausschlusses im Handelsregister und die nachfolgende Bekanntmachung. Die Verlautbarung und Bekanntgebung mußten zwar dem Beginne der Fortführung des Geschäfts unverzüglich nachfolgen (RGZ. Bd. 75 S. 140) und der Antrag hierauf war deshalb ohne Zögern zu stellen. Einem derartigen Vorgehen stand indessen kein Hindernis von Bedeutung entgegen. Der Beklagte irrte, wenn er glaubte, daß es zur wirksamen Antragstellung beim Registergerichte der Einreichung einer notariellen Ausfertigung des Kaufvertrags bedürfe, an deren Erteilung er sich aus stempelrechtlichen Rücksichten zur Zeit behindert sah. Als Eintragungsunterlage reichte eine öffentlich beglaubigte Urkunde aus, in der die Beteiligten neben dem Wechsel der Firmeninhaber den Haftungsausschluß zum Handelsregister anmeldeten. Die offene Handelsgesellschaft O. durfte allerdings nur eine Firma führen (§ 105 HGB.; Warn. Rspr. 1916 Nr. 81 S. 128) und der Antrag unterlag deshalb der Gefahr der Zurückweisung, wenn die Gesellschaft sich als die Erwerberin des Geschäfts bezeichnete und erklärte, daß sie es unter der Firma L. & S. fortführen wolle. Diese Schwierigkeit ließ sich jedoch vermeiden, wenn als Erwerber statt der offenen Handelsgesellschaft O. deren beide Teilhaber auftraten, denen

Digitized by Google

es freistand, mehrere offene Handelsgesellschaften zum Betrieb verschiedener Geschäfte zu gründen (ROHG. Bd. 24 S. 156; RGZ. Bd. 16 S. 16, Bd. 32 S. 34). Alles dies sind Erwägungen, die dem Beklagten bei sorgfältiger Ueberlegung nicht verschlossen bleiben konnten. Als Rechtsbeistand der Firma O. war er verpflichtet, seine Auftraggeberin in diesen Richtungen zu belehren und dem mit ihm verhandelnden Kläger neben der Anzeige des Haftungsausschlusses an die Gläubiger die auf dem dargelegten Weg ohne Zeitversäumnis erreichbare Eintragung im Register zu empfehlen. Im Erfolge war die Empfehlung nur dadurch bedingt, daß die Inhaber der Firma O. auf den Vorschlag, ohne Rücksicht auf ihr schon bestehendes Gesellschaftsverhältnis als Erwerber des Geschäfts aufzutreten, eingingen und daß der Mitgesellschafter des Klägers zum Zwecke unverzüglicher Herstellung der von ihm mitzuvollziehenden beglaubigten Anmeldung zum Register binnen kürzester Frist — wie es der Kläger behauptet — nach C. herbeigerufen werden konnte. Werden diese beiden Voraussetzungen als gegeben unterstellt, so ist der Beklagte dadurch, daß er dem Kläger nicht die vorbezeichnete Beratung zuteil werden ließ, haftbar geworden. ..... (Urt. des III. ZS. vom 4. Juli 1916, III 12/16). — a —

3955

B. Strafsachen.

I.

Kann ein Schriftstück, in dem sich vor der Unterschrift der Vermerk „gez." findet, als beweisfähige Urkunde i. S. des § 267 StGB. gelten? Aus den Gründen: Der Brief, dessen mit Maschinenschrift hergestellter Text sich als eine Mitteilung der Rechtsanwälte St. u. H. an die Firma D. darstellt, trägt folgende mit Tintenstift gefertigte Unterschrift: „durch gez. H.... Rechtsanwalt". Die StrK. hat als erwiesen angesehen, daß diese Unterschrift von der Angeklagten H. herrührt, und ferner festgestellt, die Angeklagten hätten gemeinschaftlich beschlossen, den Brief anzufertigen und abzuschicken; ihr Wille sei dahin gegangen, den bestehenden Rechtszustand unbefugt zu ändern und sich den Lohn, der beschlagnahmt war, zu verschaffen; sie hätten daher in rechtswidriger und auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichteter Absicht gehandelt; der Brief sei zum Beweise der Aufhebung der Pfändung geeignet und zur Täuschung des Drittschuldners diesem übersandt worden. Bei dieser Begründung ist ersichtlich unbeachtet geblieben, daß sich vor der Namensunterschrift der Vermerk „gez." befindet, und es ist nicht dargelegt worden, weshalb der Brief trotz dieses Vermerks nicht als Abschrift, sondern als beweisfähige Urschrift einer Urkunde angesehen worden ist. Mit Recht hat die Revision unter Hinweis auf RG. Bd. 24 S. 281 Bedenken dagegen geltend gemacht, ein Schriftstück, das nach seiner äußeren Beschaffenheit durch den Zusatz „gez." vor der Namensunterschrift sich als Abschrift darstellt, ohne weiteres als beweisfähige Urkunde zu behandeln. Ob die Angeklagten sich der im amtlichen Verkehr üblichen Bedeutung des Zusatzes bewußt gewesen sind, steht dahin. Hierauf kommt es auch nicht entscheidend an, weil Voraussetzung für die Verurteilung aus § 267 StGB. das objektive Vorhandensein einer beweiserheblichen Urkunde ist, was bei dem Vorliegen eines Schriftstücks stets nach dessen äußerer Beschaffenheit, der ihm gegebenen Form und der darin zum Ausdruck gelangten Gedankenäußerung zu beurteilen ist (RG. Bd. 49 S. 336). Nur dann, wenn festgestellt werden kann, daß dem Zusatz „gez." im Publikum, besonders in den Volksschichten, denen die Angeklagten angehören, eine von der amtlichen Verkehrsauffassung abweichende Bedeutung beigelegt wird und die Angeklagten eine dementsprechende Vorstellung bei dem Empfänger des Briefes zu erwecken beabsichtigten, würde sich die Verurteilung wegen vollendeter schwerer Urkundenfälschung rechtfertigen. Nach dem bisherigen Sachverhalt konnte nur ein Versuch dieses Verbrechens mit untauglichem Mittel in Frage kommen (RG. Bd. 49 S. 337/338). (Urteil des V. StS vom 27. Juni 1916, 5 D 256/1916). E.

3960

II.

§ 248a StGB. ist nur auf Fälle wirtschaftlicher Not, nicht auch auf eine sog. Ehrennot anwendbar. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung erklärt, er habe den Geldbetrag aus dem Schranke genommen, um der Schande zu entgehen, eine ersatzweise angedrohte Freiheitsstrafe absitzen zu müssen. Dieses Vorbringen enthält nicht die Behauptung einer wirtschaftlichen Not, sondern einer sog. Ehrennot. § 248a ist nur in Fällen der ersteren Art anwendbar. In den Motiven zu den Gesetzentwürfen von 1909 ist ausdrücklich hervorgehoben, die Tat erfordere dann eine mildere Beurteilung, wenn sie auf eine wirtschaftliche Bedrängnis zurückzuführen sei (RTVerh. 12. LegPer. I. Sess. 1907/1908 Druckf.-Nr. 1262 Begr. S. 17, II. Sess. 1909/1910 Druckf.-Nr. 9 S. 17). (Urt. vom 6. April 1916, 1 D 85/16). E.

3946

III.

Wann ist ein Heeresteil als kriegführend i. S. des § 155 MStGB. anzusehen? Beendigung der militärgerichtlichen Zuständigkeit. Aus den Gründen: Die StrK. hat festgestellt, daß der Angeklagte zu der Zeit, in welcher der ihm zur Last gelegte Diebstahl ausgeführt wurde, in einem Arbeitsverhältnis zu der Fortifikation St. stand, ferner daß St. eine armierte Festung und Sitz eines Armeeoberkommandos ist. Diese Tatsachen reichen nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Angeklagte der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehe. § 1 Nr. 8 MilStGO. bestimmt, daß die in § 155 MilStGB. bezeichneten Personen wegen aller strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, solange sie den Militärstrafgesetzen unterworfen sind. Zu den in § 155 MilStGB. bezeichneten Personen gehören alle Personen, die sich in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden. Aus den Motiven des Gesetzes geht hervor, daß der weitere Begriff „kriegführendes Heer" an Stelle des engeren Begriffs „kriegführende Truppen" gewählt wurde, um auch diejenigen Zivilpersonen zu treffen, welche sich bei den im Hauptquartier befindlichen Truppen aufhalten (RTVerh. StenB. I. LegPer. III. Sess. 1872 Bd. 3 Nr. 5 S. 45). Im übrigen ist aus der Entstehungsgeschichte des § 155 nicht ersichtlich, in welchem Sinne der Ausdruck „kriegführendes Heer" gebraucht ist. Aus dem einschränkenden Zusatz „kriegführend" muß gefolgert werden, daß nur diejenigen Heeresteile zum kriegführenden Heere gehören, welche an den kriegerischen Operationen Teil nehmen. Maßgebend ist also die tatsächliche Verwendung der einzelnen Heeresteile. In einer Entscheidung des RMilG. vom 29. Sept. 1915 (Entsch. RMilG. Bd. 19 S. 268/269) wird die Ansicht vertreten, als kriegführend sei ein Heeresteil dann anzusehen, wenn er zum Kampfe gegen den Feind — sei es im Felde, sei es bei der Verteidigung der heimischen Festungen — bestimmt sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach ihr müßten auch die Besatzungen der im Innern Deutschlands — weit entfernt von allen Kriegsschauplätzen — gelegenen Festungen zu dem kriegführenden Heere gerechnet werden. Die StrK. hätte also prüfen müssen, ob die Fortifikation St. ein Heeresteil ist, der nicht bloß zur Fuhrung des Verteidigungskrieges bestimmt ist, sondern diesen Verteidigungskrieg auch tat-

Digitized by Google

sächlich führt. Wäre die StrK. zur Bejahung dieser Frage gelangt, so hätte sie weiter untersuchen müssen, ob die durch § 155 begründete Zuständigkeit der Militärgerichte zur Aburteilung des Angeklagten noch fortbesteht. Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist eine gegen die allgemeinen Strafgesetze begangene Zuwiderhandlung, welche mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentrifft. In Ansehung dieser Zuwiderhandlung hört die Militärstrafgerichtsbarkeit auf, wenn das die Gerichtsbarkeit begründende Verhältnis beendigt wird. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn bereits Anklage erhoben, oder eine Strafverfügung des Gerichtsherrn zugestellt ist (§ 10 Abs. 2 MilStGO.). Nach den Akten liegt weder die eine noch die andere Ausnahme vor. (Urt. des I. StS. vom 19. Juni 1916, 1 D 188/16). E.

3947

IV.

Berücksichtigung des Höchstpreises bei Bestimmung des Preises für einen Vorrat, dessen verschiedenartige Bestandteile teils der Höchstpreisfestsetzung unterliegen, teils höchstpreisfrei sind. Aus den Gründen: Wird Altmetall, für das Höchstpreise festgesetzt sind, zugleich mit gebrauchsfähigen Erzeugnissen aus Metall derselben Art verkauft, für die Höchstpreise nicht bestehen, so können die Beteiligten allerdings für das Altmetall besondere, innerhalb der Höchstpreise sich haltende Einheitspreise vereinbaren und für die übrigen Gegenstände besondere Einheitspreise, und es ist nicht ausgeschlossen, daraus einen Gesamtpreis für die Gesamtheit der verkauften Gegenstände zu bilden. Ebenso möglich ist es aber, daß die Beteiligten für alle Gegenstände der verschiedenen Art einen und denselben Einheitspreis nach dem Gewichte vereinbaren, so daß jeder einzelne Gegenstand, sei er von dieser oder jener Art, für sich allein genommen, zu eben diesem selben Preise verkauft ist. Dieser Einheitspreis darf dann natürlich den Höchstpreis, der für Altmetall festgesetzt ist, nicht übersteigen. Ob die Beteiligten bei ihrer Preisbestimmung im ersteren oder im letzteren Sinne verfahren wollten und welchen der beiden Wege sie tatsächlich gewählt haben, hat auf Grund des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung der Tatrichter zu prüfen und festzustellen. Das LG. hat diese Frage geprüft und für erwiesen erachtet, daß zwischen dem Angeklagten als Käufer und seinem Verkäufer jeweils Einheitspreise in dem Sinne vereinbart worden sind, daß jeder einzelne der zusammen verkauften Gegenstände für denselben Einheitspreis verkauft sein sollte. Daß diese Feststellung irgendwie auf Rechtsirrtum beruhte, ist nicht ersichtlich. Es deutet insbesondere nicht auf einen solchen Rechtsirrtum, daß das LG. als richtig die Beweisbehauptung des Angeklagten unterstellt hat, der Verkäufer habe ihm beim Verkauf versichert, es handle sich der Hauptsache nach um höchstpreisfreie Gegenstände aus Neumetall, und doch ohne Feststellung über das Mengenverhältnis der beiden Arten von Gegenständen zu einander zu der Annahme gelangt ist, daß auch für die Altmetalle nach dem Willen der Vertragschließenden der den Höchstpreis übersteigende Einheitspreis gelten sollte. Denn eine solche Willensrichtung und Einigung war auch dann rechtlich möglich, wenn die gebrauchsfähigen Gegenstände überwogen. Diese Feststellung über die Vereinbarung ist darum auch für das Revisionsgericht bindend. Wird sie aber zugrunde gelegt, so kann kein Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß das LG. den etwaigen Glauben des Angeklagten, beim Einheitspreis mit Rücksicht auf die mitverkauften höchstpreisfreien Gegenstände die Höchstpreisvorschrift nicht beachten zu brauchen, als rechtsirrig erachtet und den Irrtum als Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes für unbeachtlich erklärt hat. (Urteil des V. StS. vom 4. Juli 1916, 5 D 253/1916). E.

3958

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

§ 36 Nr. 3 ZPO. setzt das Bestehen einer Streitgenossenschaft i. S. der §§ 59 ff. ZPO. zwischen den mehreren zu Verklagenden voraus. Der Antragsteller behauptet, in Ausübung seines Dienstes als Wagenwärter einen Unfall erlitten zu haben und will den Bahnarzt Dr. R. „wegen unsachgemäßer ärztlicher Behandlung" und den bayer. Fiskus „wegen zu Unrecht erfolgter Pensionierung" als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand auf Schadensersatz verklagen. Er hat gem. § 36 ZPO. den Antrag gestellt, das zuständige Gericht zu bestimmen. Der Antrag wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Daß die Bestimmung des § 36 Nr. 3 ZPO. eine Streitgenossenschaft i. S. der §§ 59 ff. ZPO zwischen den Beklagten voraussetze, wird zwar von verschiedenen Schriftstellern geleugnet (Förster, ZPO. Anm. 3c zu § 36; Planck, Lehrb. des Deutschen Zivilprozeßrechts § 22 A 3), entspricht aber dem Willen des Gesetzgebers. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz dem Worte „Streitgenossen" in § 36 Nr. 3 einen anderen Sinn beilegt als in den §§ 59 ff. Weiter kommt in Betracht, daß das Prozeßgericht nach § 145 ZPO. anordnen kann, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, und diese Anordnung treffen soll, wenn bei der subjektiven Klagenhäufung die Voraussetzungen der §§ 59 ff. nicht vorliegen. Es hätte keinen Sinn, wenn das Gesetz einerseits das höhere Gericht im Falle des § 36 Nr. 3 anweisen würde, ohne Prüfung der Voraussetzungen der Streitgenossenschaft zur Ermöglichung der gemeinsamen Verhandlung der mehreren Ansprüche ein Gericht zu bestimmen, anderseits dem letzteren Gericht eine Handhabe, ja sogar die Anweisung zur Trennung der verbundenen Ansprüche geben würde. Hier ist das erwähnte Erfordernis nicht gegeben. Der Gesuchsteller leitet die Verpflichtung der zu Verklagenden weder aus demselben, noch aus einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde ab. Ja, es ist zum mindesten zweifelhaft, ob die beiden Ansprüche nebeneinander bestehen können. Nach seinem Vorbringen ist anzunehmen, daß er wegen Dienstunfähigkeit nach Art. 48 Ziff. 2 BG. in den Ruhestand versetzt wurde, daß er aber glaubt, seinen Dienst noch verrichten zu können. Ist diese Meinung begründet, dann steht die behauptete unsachgemäße ärztliche Behandlung des Dr. R. in keinem ursächlichen Zusammenhang mit dem ihm durch seine Versetzung in den Ruhestand entstandenen Schaden und Dr. R. ist nicht verpflichtet, ihm diesen Schaden zu ersetzen; ist sie nicht begründet, dann ist der Schadensersatzanspruch gegen den Fiskus unhaltbar. (Beschl. des II. ZS. vom 5. Juli 1916, Reg. IV Nr. 21/16). M.

3941

II.

Der Hypothekenrangrücktritt ist ein genehmigungspflichtiger Vertrag i. S. des § 1829 BGB. Die wirksam gewordene vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eines solchen kann nicht zurückgenommen werden. Gegen die Zurücknahme steht dem, zu dessen Gunsten der Rücktritt erfolgt ist, die Beschwerde zu. Auf dem Besitztum der Ehegatten Viktor und Therese S. ist für die B.schen Kinder nach Vorgang einer Sicherungshypothek zugunsten der Angelika F. zu 150000 *M* ein Vatergut von 25000 *M* eingetragen. An der Sicherungshypothek zu 150000 *M* sollen 50000 *M* wegen Verzichts auf die Hypothek gelöscht und an deren Stelle Hypotheken von gleicher Höhe eingetragen werden. Der Vormund der B.schen Kinder erklärte in notarieller Urkunde sein Einverständnis damit, daß im Range vor der Hypothek seiner Mündel zu 25000 *M* eine beliebige Hy-

Digitized by Google

pothek mit beliebigen Verzinsungs- und Rückzahlungsbestimmungen eingetragen werde, räumte dieser Hypothek den Vorrang ein, bewilligte und beantragte die Eintragung dieser Rangänderung in das Grundbuch und ermächtigte zugleich das Notariat zur Empfangnahme der von ihm erbetenen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wobei er schließlich auf Mitteilung der Genehmigung sowie auf Benachrichtigung vom grundbuchamtlichen Vollzug verzichtete. Die Rangrücktrittserklärung wurde am 19. April 1916 vom Vormundschaftsgericht genehmigt und das Notariat hievon in Kenntnis gesetzt. Das Notariat benachrichtigte von der Genehmigung den Viktor S. am 20. April 1916. Bei dem Vormundschaftsgericht entstanden wegen des Rangrücktritts nachträglich Bedenken und es verweigerte durch Beschluß vom 28. April 1916 unter gleichzeitiger Aufhebung des Beschlusses vom 19. April 1916 der Rangrücktrittserklärung des Vormundes die Genehmigung. Die Beschwerde des Viktor S. wurde vom BG. zurückgewiesen. Das BG. verneinte, daß er zur Beschwerde berechtigt sei; er habe zwar ein wirtschaftliches Interesse an der Genehmigung des Rangrücktritts, aber kein Recht i. S. des § 20 FGG. Weiter erwog es, daß es zweifelhaft sei, ob der Vormund mit Viktor S. einen Vertrag wegen des Rangrücktritts geschlossen und ob er das Notariat auch ermächtigt habe, die Mitteilung der Rücktrittsgenehmigung dem anderen Teile mitzuteilen, ferner ob das Notariat auch von Viktor S. zum Empfange der Genehmigungserklärung bevollmächtigt war; daß aber, wenn man auch alle diese Fragen bejahe, es sich um eine Angelegenheit handle, die nicht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit sondern nur im Prozeßweg ausgetragen werden könne. Auf die weitere Beschwerde des Viktor S. hin wurden der Beschluß des AG.s vom 28. April 1916 und der des LG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Allerdings hat der, zu dessen Gunsten eine Rücktrittserklärung genehmigt werden soll, an sich keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung; es handelt sich insoweit um eine innere Angelegenheit zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht; allein hier ist nach der Behauptung des Beschwerdeführers durch die dem Gesetz entsprechende Mitteilung die Genehmigung ihm gegenüber wirksam geworden und, wenn und soweit dies der Fall ist, kann die Verfügung im Hinblick auf § 55 FGG. nicht mehr geändert werden. Wird die Genehmigung gleichwohl zurückgenommen, so ist nicht bloß ein wirtschaftliches Interesse, sondern ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt. Die weiteren Erwägungen hat das BG. nur vorsorglich geltend gemacht; sie sind aber gleichfalls nicht zutreffend. Es hat vor allem die Frage angeregt, ob ein genehmigungsbedürftiger Vertrag i. S. des § 1829 BGB. vorliege. Daß es sich bei einem Rangrücktritt oder einer Rangeinräumung um ein Rechtsgeschäft i. S. des § 1822 Nr. 13 BGB. handelt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Es unterliegt aber auch keinem Zweifel, daß der Rangrücktritt ein Vertrag i. S. des § 1829 ist; denn nach § 880 BGB. ist zu der Rangänderung die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich. Nach § 19 GBO. erfolgt die Eintragung allerdings auf die einseitige Bewilligung desjenigen, dessen Recht von ihr betroffen wird; dies schließt aber nicht aus, daß zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten ein dinglicher Vertrag (Einigung) stattfinden muß. Es fragt sich nur, zwischen wem hier die Einigung zu erfolgen hat. Wäre der Gläubiger, dessen Hypothek nach dem Willen der Grundstückseigentümer im Grundbuch an Stelle der Sicherungshypothek im Teilbetrage von 50 000 *M* treten soll, im Grundbuch bereits eingetragen, so hätte die Einigung ohne Zweifel zwischen diesem Gläubiger und den zurücktretenden B.schen Kindern zu erfolgen und der andere Teil, dem gegenüber die Wirksamkeit des Vertrags nach § 1829 BGB. herbeigeführt werden müßte, wäre dementsprechend eben jener Gläubiger. Allein so ist die Sache hier nicht gelagert. Angelika F. wird wegen anderweitiger Sicherstellung auf die Hypothek zum Teilbetrage von 50 000 *M* verzichten und demzufolge haben die Ehegatten S. nach § 1168 BGB. die Hypothek erworben. Mit Recht hat das Notariat die Ehegatten S. als diejenigen erachtet, denen die Genehmigung des Rangrücktritts mitzuteilen war und die aus der ordnungsgemäßen Mitteilung ein unentziehbares Recht erlangt haben. Zwar ist nur der augenblickliche Gläubiger der im Range vortretenden Hypothek und nicht der Eigentümer im voraus für den Fall, daß diese Hypothek Eigentümerhypothek werden sollte, zur Empfangnahme der Rücktrittserklärung berechtigt (vgl. RJA. 4 S. 243); aber dieses Bedenken erledigt sich schon dadurch, daß der Vormund den Rangrücktritt nur unter der Bedingung erklärt hat, daß der Teilbetrag von 50 000 *M* gelöscht wird, sonach der Rangrücktritt nur bei gleichzeitigem Uebergange der Hypothek auf die Eigentümer stattfinden kann. Das BG. hat aber auch mit Unrecht in Frage gezogen, ob das Notariat auf Grund der Urkunde vom 17. April 1916 zur Mitteilung der Genehmigung an Viktor S. ermächtigt war. Richtig ist allerdings, daß die Urkunde diese Ermächtigung in ausdrücklichen Worten nicht enthält; allein gleichwohl muß aus der ganzen Fassung der Urkunde und den begleitenden Umständen entnommen werden, daß das Notariat die Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts nicht bloß für den Vormund entgegen nehmen, sondern auch für diesen an die Gegenpartei übermitteln sollte. Das Vormundschaftsgericht hätte von der Genehmigung den Vormund ebensogut unmittelbar verständigen können. Daß es nicht geschah, sondern ein anderer etwas einfacherer Weg gewählt wurde, erklärt sich daraus, daß das ganze Geschäft mit möglichster Beschleunigung durchgeführt werden sollte, was nicht möglich gewesen wäre, wenn der Notar zwar die Genehmigungserklärung für den Vormund in Empfang nehmen, nicht aber auch an den Gegenteil weiter mitteilen durfte. Vormund B. wollte offenbar mit der ganzen Angelegenheit nicht weiter befaßt sein, sondern alles noch etwa Nötige dem Notar überlassen; deshalb hat er nicht bloß auf Benachrichtigung vom grundbuchamtlichen Vollzug, sondern namentlich auch auf Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung verzichtet. Durch letzteren Verzicht wurde es ihm unmöglich, den anderen Teil zu benachrichtigen; dies konnte nur durch den zum Empfang der Genehmigungserklärung ermächtigten Notar geschehen und es muß sonach — will man nicht eine Treu und Glauben zuwiderlaufende Verzögerungsabsicht des Vormunds annehmen — der Notar auch zur Mitteilung an S. für ermächtigt erachtet werden. Da der Notar am gleichen oder am nächsten Tage den Brauereibesitzer S. von der erteilten Genehmigung in Kenntnis gesetzt hat, so ist die Frage, ob der Notar gleichzeitig auch von S. zur Entgegennahme der Mitteilung bevollmächtigt und ob dies im Hinblick auf § 181 BGB. zulässig war, hier nicht weiter zu untersuchen. Da die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung mit der Mitteilung an S. diesem gegenüber wirksam und unwiderruflich geworden ist, geht es nicht an, daß das Vormundschaftsgericht unter Billigung des BG.s die Genehmigung nachträglich verweigerte. Sein durch diese Verweigerung beeinträchtigtes Recht macht Viktor S. in zulässiger Weise im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend; er kann mit seinem Anspruche daher nicht auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen werden. (Beschl. des I. ZS. vom 12. Juli 1916, Reg. III Nr. 65/1916). M.

3973

Digitized by Google

B. Strafsachen.

I.

Verpflichtung, sich über ein wegen Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche erlassenes Hausierverbot zu erkundigen; genügt dessen Veröffentlichung im amtlichen Blatte? (§ 76 Nr. 1 VSG.). Aus den Gründen: Die Maul- und Klauenseuche bildet seit vielen Jahren in Deutschland und namentlich auch in Bayern eine Plage der Landwirtschaft; die bei ihrem Ausbruch von den Verwaltungsbehörden zum Schutze gegen ihre Ausbreitung nach dem Viehseuchengesetze zu treffenden Maßregeln sind sowohl in den Kreisen der Landwirte als auch in denen der Viehhändler allgemein bekannt. Die StrK. hat deshalb zutreffend es als eine Erfahrungstatsache bezeichnet, daß bei Ausbruch der Seuche in einer Ortschaft nicht nur für diese, sondern auch für die Nachbargemeinden seuchenpolizeiliche Anordnungen getroffen werden; sie hat festgestellt, daß dem W. als langjährigem Viehhändler diese Erfahrungstatsache bekannt war, daß er am 12. Januar 1916, also einen Tag vor der Verübung der ihm zur Last gelegten Handlungen, in Schw. den Ausbruch der Seuche in H. erfahren hatte und daß er wußte, daß Schw. nahe bei H. gelegen ist. W. mußte unter diesen Umständen mit der Möglichkeit rechnen, daß vom Bezirksamte der Hausierhandel mit Klauenvieh in Schw. verboten wurde und bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sich über die getroffenen Maßregeln erkundigen. Der Meinung des Verteidigers, es lasse sich nicht feststellen, ob W., wenn er sich in Schw. erkundigt hätte, die Wahrheit erfahren hätte, ist nicht zu beachten, weil W. seine Nachforschungen über das Bestehen eines Hausierhandelsverbotes für Schw. in solcher Weise anzustellen verpflichtet war, daß er die Wahrheit erfahren mußte. Eine einfache Nachfrage bei dem Bezirksamt oder bei dem Bürgermeister in Schw. hätte genügt, auch hätte sich W. mühelos die in Betracht kommende Ausgabe des in seinem Wohnort erscheinenden Amtsblattes des Bezirksamts verschaffen können. Wenn er glaubt, sich durch den Hinweis darauf entlasten zu können, daß die bezirksamtlichen Anordnungen nicht in den Tageszeitungen, sondern nur in dem für die Ortspolizeibehörden bestimmten Amtsblatte veröffentlicht wurden, das er nicht lese, so geht er irre. Das Bezirksamt hat sich bei der Veröffentlichung seiner Anordnungen genau an die bestehenden Vorschriften gehalten. Das von ihm herausgegebene Amtsblatt kann auch von Privaten und konnte auch von W. bezogen werden. Die Fahrlässigkeit besteht nicht darin, daß er es unterließ, das Amtsblatt zu beziehen und zu lesen, sondern darin, daß er, obwohl alle Umstände auf die Wahrscheinlichkeit eines für Schw. bestehenden Hausierhandelsverbotes hinwiesen, unter Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht es unterließ, sich über das Bestehen eines solchen Verbots zu vergewissern. (Urt. vom 24. Juni 1916, Rev.-Reg. Nr. 191/1916). Ed.

3944

II.

Ueber das Verhältnis der Eigentümer des höher und des niedriger liegenden Grundstückes zueinander i. S. des Art. 17 Abs. 1 und 2 des WasserG. Berechtigung eine belästigende Vermehrung des Wasserablaufs abzuwehren (§§ 858 ff. BGB.). Berücksichtigung des Glaubens an eine solche Berechtigung in einem Strafverfahren auf Grund des § 204 Ziff. 1 WG. Der Angeklagte B. hat auf seiner Wiese einen etwa 10 m langen und ungefähr ½ m hohen Erddamm errichtet, durch den der natürliche Abfluß des Wassers von dem höher liegenden Grundstücke des P. verhindert wird. Er ist beschuldigt, sich hiedurch einer Uebertretung nach Art. 204 und 17 Abs. 2 WG. schuldig gemacht zu haben. Das Schöffengericht verurteilte den B.; dessen Berufung wurde verworfen. B. verteidigte sein Vorgehen mit der Behauptung, daß infolge der von den Oberliegern vorgenommenen Drainierungen seinem Grundstück ungebührlich mehr Wasser zugeleitet werde als früher, wogegen er sich durch die Errichtung des Dammes gewehrt habe. Das BG. führte aus: Durch die Errichtung des Dammes wird ein schädlicher Rückstau des Wassers auf das Grundstück des P. verursacht. P. hat in seinem Grundstücke Drainageröhren eingelegt. Durch sie wird das Grundwasser einem Graben zugeführt, der auch das Grundstück des B. durchzieht. Die künstliche Zuleitung des Wassers in den Graben und damit auch in die Grundstücke der Unterlieger enthält eine an sich unzulässige Verstärkung des natürlichen Abflusses. Diese Verstärkung führt jedoch nicht allein Wasser auf die Wiese des B. Der weitaus größere Teil, der auf diese Wiese eindringt und den B. zurückdämmt, sickert in natürlichem Ablauf außerhalb des Grabens vom Grundstücke P. auf die Wiese des B. Mindestens zwei Drittel hievon sind natürlicher Ablauf, höchstens ein Drittel gelangt durch die Drainagen in den Graben und von hier aus zum Grundstücke des B. B. hat auch die bei weitem größere Menge des natürlichen Ablaufs gehindert und dadurch das Grundstück P.s. geschädigt. Dieser schädigenden Wirkung war er sich auch bewußt. Die Revision des Angeklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der Eigentümer eines Grundstücks ist nach Art. 17 Abs. 1 WG. nicht befugt, dem darauf entspringenden oder darauf sich natürlich sammelnden Wasser eine belästigende größere als die natürliche Stärke zu geben. Nach Abs. 2 ist der Eigentümer des niedriger liegenden Grundstücks nicht befugt, den natürlichen Abfluß des Wassers vom höher liegenden Grundstücke zu dessen Nachteil zu hindern. Wer diesen Vorschriften zuwiderhandelt, ist nach Art. 204 Ziff. 1 WG. zu strafen. Die dem Unterlieger in Abs. 2 auferlegte Verpflichtung entspricht der Beschränkungen des Grundstückseigentümers im Abs. 1. Daraus ergibt sich, daß unter „natürlichem Abfluß" des Wassers in Abs. 2 nicht nur der Lauf des Wassers in der durch die Bodenbeschaffenheit bedingten Richtung sondern auch in der natürlichen Stärke zu verstehen ist. Dem Eigentümer des niedriger liegenden Grundstücks ist demnach nur verboten, den Abfluß des Wassers in natürlicher oder in nicht belästigender, größerer Stärke zu hindern. Die Strafdrohung trifft daher auch nur eine Hinderung des Wasserabflusses, die mit diesem Verbote im Widerspruche steht; sie trifft sonach nicht die Hinderung eines verstärkten Wasserabflusses, zu dessen Herbeiführung der Eigentümer des höher liegenden Grundstücks nach Art. 17 Abs. 1 WG. nicht befugt war. Für die strafrechtliche Beurteilung des festgestellten Tatbestandes ist diese Bedeutung und Tragweite der Strafbestimmung maßgebend. Die Anwendung des § 53 StGB., den die Revision als verletzt bezeichnet, kann nicht in Frage kommen, da das Erfordernis der Abwehr eines „gegenwärtigen" Angriffs mangelt. Denn die Errichtung des Dammes geschah nicht zur Abwehr eines zu dieser Zeit noch in der Ausführung begriffenen angriffsweisen Vorgehens des P., sondern nur zum Schutze gegen die Schädigung, die der Angeklagte aus dem Zustande des höher liegenden Grundstücks für sein Grundstück befürchtete. Dagegen entspricht die Auslegung, die das BG. dem Art. 17 Abs. 2 WG. gibt, nicht durchweg dem Inhalte dieser Bestimmung. Zwar scheint auch das BG. davon auszugehen, daß der Eigentümer des niedriger liegenden Grundstücks berechtigt ist, den Abfluß des Wassers vom höher liegenden Grundstücke zu hindern, sofern dessen Eigentümer ihn entgegen der Bestimmung im ersten Absatze verändert hat, mag auch dadurch dem höher liegenden Grundstück ein Nachteil zugefügt werden. Es unterscheidet aber, ob die Wassermenge, um die der

Digitized by Google

natürliche Abfluß verstärkt wurde, größer ist als die vor der Verstärkung abfließende, und vertritt die Anschauung, daß es für die Aufnahmepflicht des Unterliegers darauf ankomme, ob die bisherige Wassermenge oder die infolge einer Vorkehrung des Oberliegers neu zugeführte größer ist. Diese Auslegung des Gesetzes kann nicht ohne Einschränkung gebilligt werden. Das Urteil des StS. vom 9. Okt. 1909 (Samml. Bd. 9 S. 337), auf das die StK. verweist, hat einen wesentlich verschiedenen Tatbestand zur Unterlage. Sollte der hier aufgestellte Rechtssatz allgemeine Geltung beanspruchen, so könnte er von dem jetzt erkennenden Senate nicht aufrecht erhalten werden. Der Unterschied zwischen der Stärke der Wassermengen kann schon deshalb kein entscheidendes Merkmal bilden, weil das Gesetz nicht jede Vergrößerung der natürlichen Stärke verbietet sondern nur eine „belästigende" und je nach den Umständen in dem einen Falle schon eine verhältnismäßig geringe Vermehrung der natürlichen Stärke nicht bloß eine Belästigung sondern eine erhebliche Schädigung des tiefer liegenden Grundstücks zur Folge haben kann, während in einem andern Falle die Vergrößerung um ein Mehrfaches der natürlichen Stärke nur eine geringe Belästigung bewirkt. Dem Eigentümer des tiefer liegenden Grundstücks in diesem Fall ein Hinderungsrecht zuzuerkennen, in jenem aber zu versagen, stände mit dem Wortlaut und dem Zwecke der Bestimmung in offensichtlichem Widerspruche. Der Eigentümer des höher liegenden Grundstücks, der die in Art. 17 Abs. 1 WG. gezogenen Schranken überschreitet, macht sich gegenüber dem Besitzer des tiefer liegenden Grundstücks einer Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht schuldig, deren dieser sich erwehren darf. Die Anwendung der §§ 858 ff. BGB. ist durch den Art. 17 WG. nicht ausgeschlossen und nur insofern eingeengt, als der Eigentümer des tiefer liegenden Grundstücks eine nicht belästigende Aenderung des Wasserablaufs dulden muß. Zu den Mitteln der zulässigen Abwehr gehört vor allem das Zurückstauen des Wassers, soweit es zur Abwehr des rechtswidrigen Eingriffs erforderlich ist (vgl. Meisner, Nachbarrecht [2] § 48 Ziff. II S. 415). Die Abwehr unterliegt nur der Beschränkung, daß das gewählte Mittel zur Zurückweisung der Störung erforderlich ist und nicht weiter angewendet wird, als notwendig ist. Daß der Angeklagte durch die Errichtung des Dammes diese Grenzen überschritten hat, geht aus der Begründung des Urteils nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit hervor. Eine Ueberschreitung der Grenzen einer zulässigen Abwehr kann in dem vom BG. festgestellten Tatbestande nicht ohne weiteres gefunden werden. Auch ist nicht klar, was das BG. unter „sickern in natürlichem Ablauf" versteht. Denn das Wort „sickern" ist für die Fortbewegung des Wassers auf der Erdoberfläche nicht gebräuchlich und nur auf der Oberfläche dahinfließendes Wasser kann durch das Aufwerfen eines Dammes aufgestaut werden. Die Bestimmungen in Art. 17 Abs. 1 und 2 WG. gehören dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes an. Zuwiderhandlungen gegen die entsprechenden Bestimmungen der Art. 34 und 35 des Gesetzes über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852 waren nicht mit Strafe bedroht. Erst das WG. vom 23. März 1907 setzt eine Strafe auf solche Verfehlungen. Diese enthalten eine Verletzung fremden Eigentums, sie sind nicht bloß „Gefährdungsdelikte". Für die Annahme, daß das Gesetz gleichwohl die Anwendbarkeit des § 59 StGB. ausschließen und auch den bestrafen will, der bei der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Art. 17 WG. eine im bürgerlichen Rechte begründete Befugnis auszuüben glaubte, fehlt jegliche Unterlage. Sonach kann ein Irrtum des Täters über seine Befugnisse bei der Entscheidung über die Schuldfrage nicht unbeachtet bleiben. Daß der Angeklagte der Schädlichkeit des Aufstaues für das P.sche Grundstück sich bewußt war, genügt nicht zur Bejahung der Schuldfrage. Darüber aber, ob der Angeklagte im guten Glauben an sein Recht gehandelt hat oder nicht, spricht sich das BG. überhaupt nicht aus. (Urteil vom 1. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 204/16). Ed.

3963

III.

Als unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. ist es zu erachten, wenn ein unzuständiger Gerichtsschreiber die Revisionsbegründung des Angeklagten zu Protokoll nimmt, ohne ihn über seine Unzuständigkeit aufzuklären. Aus den Gründen: Gegen das Urteil des LG.s D. als Berufungsgericht vom 20. Juni 1916 hat der Angeklagte A. rechtzeitig und rechtsförmlich Revision eingelegt. Das Urteil wurde ihm am 30. Juni 1916 zugestellt. Am 4. Juli 1916 erschien A. bei der Gerichtsschreiberei des LG.s Z. und gab dort die Erklärung ab, daß er das Urteil wegen Verletzung des § 263 StGB. anfechte. Diese Erklärung wurde von der Gerichtsschreiberei des LG.s Z. an die Gerichtsschreiberei des LG.s D. gesendet, wo sie am 5. Juli 1916 einging. Das LG. D. verwarf die Revision als unzulässig, da die Revisionsbegründung zu Protokoll eines unzuständigen Gerichtsschreibers erfolgt sei. Allerdings mußte der Angeklagte, wenn er die Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklären wollte, dies bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts tun, dessen Urteil er angefochten hat; allein, daß er dies unterließ, ist nicht seine Schuld. Der Gerichtsschreiber des LG.s Z. hätte ihn entweder an den zuständigen Gerichtsschreiber verweisen oder darüber belehren sollen, daß die Revisionsbegründung auch in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift erklärt werden könne. Da dies nicht geschah, vielmehr die Aufnahme der Revisionsbegründung durch den Gerichtsschreiber stattfand, wurde der Angekl. in den Glauben versetzt, es sei nun dem Gesetze vollkommen Genüge geleistet und zugleich davon abgehalten die Revisionsbegründung, was zeitlich noch möglich gewesen wäre, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abzugeben. Hierin liegt ein von dem Angekl. nach der Sachlage nicht vorauszusehender und auch bei Aufwendung aller gebotenen Vorsicht nicht abzuwendender Zufall i. S. des § 44 StPO. Es war daher die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen und zugleich der die Revision als unzulässig verwerfende Beschluß des LG.s aufzuheben. (Beschluß vom 25. Juli 1916 Beschw.-Reg. Nr. 261/1916). Ed.

3965

Oberlandesgericht Augsburg.

Erwerb des Eigentums beim Verkaufe von Holz auf dem Stamme. BGB. §§ 932, 956 ff. Aus dem Tatbestand und den Gründen: Der Beklagte H. verkaufte an den Holzhändler W. aus seinem Walde das noch auf dem Stamme befindliche Holz einer Fläche, die durch Kennzeichnung der sie begrenzenden Bäume genau umgrenzt wurde. Nach dem schriftlich abgefaßten Vertrage sollte dem W. alles anfallende Holz mit Ausnahme des Stockholzes verkauft sein. Von dem Kaufpreise zu 4800 *M* sollten 2000 *M* vor der Fällung der Bäume, die restigen 2800 *M* vor der Abfuhr des Langholzes bezahlt werden. Diese sollte bis spätestens 1. Dezember 1914 erfolgen. Das gleiche Holz verkaufte W. am 13. März 1914 an die Klägerin. Er hatte es vor der Uebernahme auf seine Kosten zu fällen, zu entasten und zu entrinden, richtig aufzubereiten und frei Station L. zu liefern. 60 fm waren sofort nach der Uebernahme, der Rest nach der Abnahme der zweiten Partie zu zahlen. Demnach steht fest, daß H. sein noch auf dem Stamme befindliches

Digitized by Google

Holz an W. mit der ausdrücklichen Vereinbarung verkaufte, W. dürfe die Bäume nach Anzahlung von 2000 *M* auf den Kaufpreis zwar fällen und das gefällte Holz zur Abfuhr zubereiten, das zubereitete Holz jedoch erst nach Zahlung des ganzen Kaufpreises abfahren. Die Klägerin macht nun geltend, W. habe das Eigentum an dem Holz mit der Trennung vom Grund und Boden erlangt, da ihm die Fällung des Holzes gestattet worden sei. Diese Auffassung ist nicht richtig. Wenn H. mit W. vereinbarte, daß die Bäume zwar gefällt, aber erst nach Bezahlung des ganzen Kaufpreises abgefahren werden dürften, so ist damit das Recht des W., sich das Holz anzueignen, von der bis jetzt nicht erfüllten Bedingung abhängig gemacht worden, daß erst der ganze Kaufpreis bezahlt werde. W. schuldet noch heute an dem Kaufpreis etwa 1650 *M* und das Eigentum an dem Holze konnte deshalb bis heute noch nicht auf ihn übergehen. Er kann unter keinen Umständen den behaupteten Eigentumserwerb auf § 956 BGB. stützen. Wenn die Klägerin ihren Eigentumserwerb an dem von W. gekauften Holze gleichfalls aus §§ 956, 957 BGB. ableiten will, so scheitert dieser Versuch schon an der Tatsache, daß der zwischen der Klägerin und W. abgeschlossene Vertrag die im § 956 BGB. gemeinte Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen der Sache nicht betraf. Er betrifft und bezeichnet selbst bearbeitetes Nutzholz als Kaufgegenstand, also Handelsware. Es erübrigt sich deshalb auf die Frage einzugehen, ob dem W. von H. der Besitz des Waldgrundstückes zum Zwecke der Holzfällung eingeräumt wurde oder eingeräumt werden wollte. Wenn die Klägerin meint, der Erstrichter habe in der Vereinbarung, daß W. das Holz erst nach der vollständigen Zahlung des Kaufpreises abfahren dürfe, die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts erblickt, so trifft dies nicht zu; die Auffassung wäre auch irrig. Nach § 455 BGB. wird bei Erklärung des Vorbehalts die Uebergabe der Sache tatsächlich vorgenommen, wenn auch mit aufschiebender Bedingung. Die Uebergabe des Holzes an W. sollte aber nach den zwischen ihm und H. getroffenen Abmachungen vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises überhaupt ausgeschlossen sein. Es kann also auch nicht von einer beabsichtigten bedingten Uebergabe gesprochen werden. Nun sagt die Klägerin, die Bestimmung, daß W. vor Abfuhr des Holzes den Kaufpreis vollständig bezahlen müsse, enthalte die Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechtes für H. und verhindere so keineswegs den Uebergang des Eigentums an dem Holze auf sie. Auch diese Anschauung ist nicht richtig. An ein Zurückbehaltungsrecht haben W. und H. kaum gedacht. Die Vereinbarung eines solchen war auch nicht nötig. Das zwischen ihnen abgeschlossene Geschäft war ein gegenseitiger Vertrag und bei einem solchen tritt an die Stelle des Zurückbehaltungsrechtes ohne weiteres das in § 320 BGB. gewährte Weigerungsrecht. H., der nach dem Vertrage nicht zur Vorleistung verpflichtet war, durfte die ihm obliegende Leistung, die Uebereignung der den Kaufsgegenstand bildenden Sache, bis zur Bewirkung der Gegenleistung, nämlich bis zur Zahlung des ganzen Kaufpreises, verweigern. Das wurde im Vertrage noch besonders vereinbart. Die Gestattung der Fällung des Holzes war natürlich keine Vorleistung; sie war auch keine Teilleistung, sondern betraf nur eine dem Käufer übertragene Vorbereitungshandlung für die Ausführung des Vertrages, namentlich für die Uebertragung des Eigentums an dem Holz auf den Käufer. Die Klägerin hat weiter geltend gemacht, H. habe durch Unterlassung des Widerspruches gegen das Vermessen und Uebernehmen des Holzes durch ihren Waldmeister auf ihr „Zurückbehaltungsrecht" gegenüber dem W. verzichtet. Verneint man die Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechtes zwischen W. und H., so kann es sich nur darum handeln, ob H. durch seine Unterlassung auf die Vertragsbestimmung, daß das Eigentum am Holze vor der Zahlung des Kaufpreises an W. nicht übergehen solle, verzichtet hat. Selbst wenn man nun annimmt, H. sei sich über das Wesen der Markierung und deren rechtliche Tragweite im klaren gewesen, so könnte es doch nicht angehen, in seiner gegenüber dem W. und dem Vertreter der Klägerin gemachten Aeußerung: „So! tut man jetzt das Holz übernehmen!" und in der Unterlassung eines Widerspruches eine Zustimmung zur Eigentumsübertragung an die Klägerin zu erblicken. H. durfte nach Treu und Glauben annehmen, daß W., dem er sein Vertrauen bezüglich seines Holzes geschenkt hatte, seinem Abnehmer gegenüber dafür sorgen werde, daß die zwischen ihm und W. getroffenen Abmachungen eingehalten würden. Unter diesen Umständen kann man auch der Ausdrucksweise des H.: „So! tut man das Holz jetzt übernehmen!" nicht die Bedeutung beimessen, die ihr von der Klägerin beigemessen wird. Kann eine Verzichterklärung nur im engsten Sinn ausgelegt werden, so kann andererseits die Tatsache des Verzichtes auch bloß dann festgestellt werden, wenn der Wille zu verzichten in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennbar ist. Daß dies hier der Fall wäre, läßt sich nicht mit Recht behaupten. Die Klägerin hat endlich ihren Eigentumserwerb auf die Bestimmungen der §§ 929, 932 BGB. gestützt, während der Erstrichter diesen Eigentumserwerb verneint hat, indem er die Ansicht vertrat, W. habe vor der völligen Zahlung des Kaufpreises von dem Holze nicht Besitz ergreifen dürfen, habe also auch nicht darüber tatsächlich verfügen und infolgedessen auch nicht das Eigentum auf einen anderen übertragen können. Diese Ansicht ist irrig. Voraussetzung nach § 932 BGB. ist, daß der Veräußernde den Besitz, also die tatsächliche Verfügungsgewalt, über die Sache hat und diese übereignet. Darüber, daß eine Uebereignungshandlung gegenüber dem Waldmeister der Klägerin, F., stattgefunden hat, besteht kein Zweifel. Durch den Sachverständigen ist festgestellt, daß die Markierung und das Anschlagen des Holzes allgemein den Uebereignungsakt zu bilden pflegen, und Zeuge F. hat bestätigt, daß die Markierung und Kennzeichnung der Baumstämme mit dem Firmenhammer der Klägerin auch hier den gleichen Zweck verfolgten. W. hatte den Besitz an jenem Holze, als er es an die Klägerin durch Vermittelung des F. übergab. Er hatte sich unter allen Umständen spätestens dadurch, daß er über das Holz verfügte, den Besitz angeeignet, hatte also die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Holz; ob er sich den Besitz in rechtmäßiger oder nicht rechtmäßiger Weise angeeignet hatte, kommt zunächst nicht in Betracht. Aber in dem Zeitpunkt, in dem das Holz an F. als Vertreter der Klägerin übereignet werden sollte, bedurfte es für W. gar keiner Aneignungshandlung mehr. Wenn H. ihm gestattet hatte, die Bäume zu fällen und das gefällte Holz zu entrinden und aufzuarbeiten, so lag darin die Einräumung des Mitbesitzes an der Sache. H. hatte dem W. die Sache anvertraut. Er mußte demnach auch damit rechnen, daß er dem 2. Dritten gegenüber die rechtliche Verfügung über die Sache i. S. des § 932 BGB. ermöglichte. Die Klägerin konnte deshalb an sich wohl das Eigentum an dem Holze nach §§ 929, 932 BGB. erwerben. Allein für den Erwerb mangelte es an einer wesentlichen gesetzlichen Voraussetzung, am guten Glauben. Denn Waldmeister F., der Vertreter der Klägerin, war in dem Zeitpunkte, in dem das Eigentum erworben worden wäre, also bei der Uebernahme, nicht im guten Glauben. Im bösen Glauben ist nicht nur, wer weiß, daß die Sache, die er erwerben will, nicht dem Veräußerer gehört, sondern auch der, dessen Unkenntnis hierüber auf grober Fahrlässigkeit, auf besonders schwerer Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Zwar besteht ja im all-

Digitized by Google

gemeinen für den Käufer einer Sache keine Pflicht, Nachforschungen über die Vertrauenswürdigkeit und die rechtliche Befugnis des Veräußerers zum Verkaufe anzustellen. Wenn aber begründete Bedenken gegen die Verfügungsbefugnis des Verkäufers bestehen, so ist es in hohem Grade leichtsinnig, wenn sich der Käufer nicht mindestens durch Nachfrage bei dem Verkäufer vergewissert, ob denn dieser auch berechtigt ist, über den Kaufgegenstand rechtswirksam zu verfügen. Die Verabsäumung dieser Sorgfalt ist erst recht leichtsinnig, wenn die Herkunft der Sache so leicht festgestellt werden kann wie hier. Leichtsinniges Verhalten kann aber gleichfalls als grobe Fahrlässigkeit erachtet werden. F., der sich berufsmäßig mit dem Einkauf von Holz beschäftigt, weiß, daß Zwischenhändler gewöhnlich nicht über große Geldmittel verfügen und in der Regel bei der Bezahlung der von ihnen aufgekauften Hölzer auf die Bezahlung ihrer Abnehmer angewiesen sind. Er wußte, daß W. dem Beklagten H. noch Geld schuldete. Diese Tatsache mußte ihn zur Vorsicht mahnen. Nicht nur aus diesem Grunde, sondern auch in Anbetracht der beträchtlichen Höhe der Kaufsumme mußte er Anlaß nehmen, sich zu erkundigen, ob denn W. auch wirklich zur Verfügung über das Holz berechtigt sei. Dazu zwang ihn auch die, den vom Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweis überflüssig machende Erfahrungstatsache, daß Waldbesitzer in den meisten Fällen Holz, das sie an kleine Zwischenhändler verkaufen, nur nach Zahlung des ganzen Kaufpreises abfahren zu lassen pflegen. Die Erkundigungspflicht lag hier um so näher, als F. den Waldeigentümer kannte und leicht erreichen konnte. Daß die Klägerin selbst von dem Kaufvertrage zwischen W. und H. und von den die Uebereignung des Holzes an F. begleitenden Umständen nichts wußte, ist belanglos. Sie war in dem ganzen Handel durch F. vertreten und nach § 166 BGB. war deshalb aus der Person des Vertreters festzustellen, ob böser Glaube vorlag. (Vgl. Staudinger 7./8. Aufl. Bd. 1, 565 bei 4). Das war hier in der Person des F. nach dem oben Gesagten der Fall. Vgl. auch RG. 72, 309 Nr. 75. (Urteil vom 13. Mai 1916, II L 54/1916). Rechtsanw. Dr. Fischer in Augsburg.

3926

Landgericht München I.

Gegenstandssumme bei Betreibung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Gemeinschaftsaufhebung durch den Pfändungsgläubiger eines Miterben. Nach Art. 9 Abs. 2 BayGebG. vom 13. Juli 1910 (= Art. 9 Abs. 2 KostenG.) werden die Gebühren im Falle der Erteilung des Zuschlags nach dem Meistgebot, in allen übrigen Fällen, also auch bei der Zurücknahme des Beschlagnahmeantrags vor erfolgter Versteigerung nach dem Werte des Gegenstandes der Zwangsversteigerung berechnet. Eine Ausnahme hievon tritt nach Art. 9 Abs. 4 GebG. (= Art. 9 Abs. 4 KostenG.), der sich hiebei an § 6 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO. anlehnt, dann ein, wenn der Betrag der Forderung, wegen deren die Zwangsversteigerung angeordnet ist, geringer ist als der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung; in diesem Falle ist die Höhe der Forderung maßgebend. Unanwendbar ist (vgl. den diesger. Beschluß vom 10. Mai 1911 in Sachen H. gegen H. wegen Aufhebung einer Gemeinschaft; Steiner, ZVG. 2. Aufl., Bem. 6a Abs. II und Anm. zu § 181 ZVG.; Schmidt, GebG. Bem. 4 zu Art. 9) diese letztere Bestimmung mit der noch zu besprechenden Ausnahme in dem Falle der Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft (§§ 181—184 ZVG.); denn wenn auch sonst nach Art. 22 Ziff. 3 GebG. (= Art. 20 Ziff. 3 KostenG.) in einem solchen Falle die Vorschriften der Art. 7 bis 20 entsprechende Anwendung finden, so verbietet sich doch die Anwendung gerade des Art. 9 Abs. 4 um deswillen, weil es sich hier gar nicht um eine Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Beitreibung einer Forderung von bestimmter Höhe, sondern um die Ausscheidung aller Anteilrechte handelt, von einer Forderung also keine Rede ist. Das Schrifttum (Steiner a. a. O., Jäckel-Güthe, Komm. z. ZwVerstG., 5. Aufl. S. 857 Note 4 Abs. 2 zu § 124 des preußischen GerichtsKostenG.) vertritt die Meinung, daß sich hierin auch dann nichts ändert, wenn nicht der Miterbe oder Anteilberechtigte selbst, sondern dessen Pfändungsgläubiger die Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft betreibt. Allein wenn auch in einem solchen Falle der Pfändungsgläuber gemäß §§ 857, 835 ZPO. zunächst nur das Recht seines Schuldners auf Auseinandersetzung, wenn auch in eigenem Namen, geltend macht, so tut er es doch nur, um sich hiebei für seine Forderung und nur bis zu deren Betrag zu befriedigen, wie er ja auch den auf den Anteil seines Schuldners treffenden Betrag aus dem Meistgebot, soweit er seine Forderung übersteigt, an seinen Schuldner zu bezahlen hat. Tatsächlich wird also die Zwangsversteigerung in einem solchen Falle nur betrieben, um die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, allerdings auch gleichzeitig mit der gesetzlichen Folge einer Auseinandersetzung der Gemeinschaft. Es ist daher zwischen der Betreibung der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Auseinandersetzung durch einen Anteilsberechtigten oder Miterben selbst und der Betreibung durch seinen Pfändungsgläubiger wohl zu unterscheiden. Im ersteren Falle ist eine Forderung, für welche die Versteigerung betrieben wird, nicht vorhanden, wohl aber im letzteren Falle und demnach bei der Betreibung durch den Pfändungsgläubiger gemäß Art. 22 Ziff. 3 und Art. 9 Abs. 4 GebG. die Gebühr aus der Forderung zu berechnen, für welche die Anteilspfändung erwirkt und die Zwangsversteigerung zwecks Auseinandersetzung betrieben wird, soferne die Forderung geringer ist als der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung. Daß dieser Standpunkt auch der Billigkeit entspricht, ergibt sich aus der Erwägung, daß, wenn man der von der Regierungsfinanzkammer und dem Schrifttum vertretenen Meinung beipflichten würde, recht wohl der Gläubiger, der als einziges Mittel, um zu seinem Gelde zu kommen, eine solche Auseinandersetzungs-Zwangsversteigerung betreibt, unter Umständen bei Rücknahme seines Antrags je nach dem Werte des Grundstücks eine höhere Gebühr zu zahlen hätte, als seine ganze Forderung beträgt. Das Amtsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß der Gegenstandswert sich hier mit der Forderung deckt. (Beschl. der 1. ZK. vom 8. September 1916, BeschwReg. Nr. 361/16).

3964 Oberlandesgerichtsrat Meidinger.

Bücheranzeigen.

Willi, Dr. Georges, Rechtsanwalt in Chur. Die Gewährleistung im Viehhandel nach Schweizer Recht. 118 S. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. (Jahr des Erscheinens nicht angegeben, wahrscheinlich 1915). Geb. Mk. 1.80.

Die Schweiz besaß bis zum 1. Januar 1912 kein einheitliches Viehgewährschaftsrecht. Jeder Kanton hatte andere Gewährschaftsbestimmungen. In den einen galt das Hauptmängelsystem, in den andern dagegen gab es keine gesetzliche, sondern nur eine vertragsmäßige Haftung. Seit dem 1. Januar 1912 gilt für die ganze Schweiz ein einheitliches Recht über Viehgewährschaft. Maßgebend sind die Art. 198, 202 des Obligationenrechtes vom 30. März 1911, in Kraft seit 1. Januar 1912 und die VO. betr. das Verfahren bei der Gewährleistung beim Vieh-

Digitized by Google

handel vom 14. November 1911, in Kraft seit 1. Januar 1912. Das neue Schweizer Viehgewährschaftsrecht beruht auf folgendem Grundsatz: Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert oder den Käufer absichtlich getäuscht hat. Es findet also die gesetzliche Haftung für Hauptmängel, wie nach dem BGB., nicht statt. Das Büchlein von Willi unternimmt es, eine gemeinverständliche Darstellung des schweizerischen Viehgewährschaftsrechtes in Frage und Antwort zu geben, und ich muß sagen, daß dieser Zweck vollständig erreicht ist. Die Darstellung ist außerordentlich klar, gemeinverständlich und erschöpfend. Das Büchlein zerfällt in 3 Abschnitte: Der erste Abschnitt behandelt die Gewährleistung im Viehhandel auf Grund der schriftlichen Zusicherung des Verkäufers und zwar: I. das schriftliche Gewährleistungsversprechen, II. die Gewährfrist, die Mängelrüge und das Begehren nach Untersuchung des Tieres, III. das Vorverfahren, IV. das Hauptverfahren, V. die Wandelungs- und Minderungsklage. Im zweiten Abschnitt finden wir Ausführungen über die Gewährleistung im Viehhandel auf Grund der absichtlichen Täuschung des Käufers durch den Verkäufer. Ein dritter Abschnitt bringt eine Zusammenstellung der bundesgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Gewährleistung im Viehhandel, ein Formular für einen Gewährsleistungsvertrag und einen kurzen Hinweis auf das Währschaftsrecht des Auslandes. Ich habe an dem Büchlein von Willi nur eines auszusetzen und das ist der Mangel jeglicher Literaturangabe. Ich verlange für eine populäre Darstellung selbstverständlich nicht Literaturangaben in der Darstellung selbst; es genügt, wenn in der Vorrede oder in einem Literaturverzeichnis auf die benützten Quellen hingewiesen wird. Als genauer Kenner der deutschen Literatur auf dem Gebiete des Viehgewährschaftsrechtes kann ich feststellen, daß Willi deutsche Literatur in nicht geringem Maße benützt hat, angeführt ist aber nicht eine einzige Quelle und das ist ein Verfahren, das vom wissenschaftlichen Standpunkt aus zu verurteilen ist.

Kempten. Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt.

Ostermeyer, Justizrat, Notar in Berlin. *Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckererzeugnisse und die vorangegangene Versicherung.* 30 Seiten. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. —.75.

In einer interessanten kleinen Schrift wendet sich der Verfasser gegen die Rechtsprechung des Kammergerichts, nach welcher der Bewertung der Testamentsvollstreckerzeugnisse und der zu ihrer Erlangung abzugebenden eidesstattlichen Versicherung nicht der wirkliche Nachlaßwert, sondern der gemäß § 23 Abs. 1 GKG. anzunehmende willkürliche Schätzungswert zugrunde zu legen sei. Mit Recht betont der Verfasser, daß dann die großen Vermögen, bei welchen gerade die Testamentsvollstreckungen am häufigsten sind, ungerechtfertigt entlastet seien. Dies sei unsozial. Es widerspreche auch dem Geiste des Gesetzes, Gegenstände kostenrechtlich zu schätzen, deren Wert anderweitig feststellbar ist. Aber auch der Wortlaut des Gesetzes erheische keineswegs die vom Kammergericht vertretene Auslegung, wie eingehend ausgeführt wird. Das Büchlein ist für jeden, der sich mit diesen Fragen zu beschäftigen hat, sehr lesenswert. Es bezieht sich übrigens nur auf preußische Rechtsverhältnisse.

Dr. W.

Obst, Dr. Georg. *Das Bankgeschäft.* 2 Bände. 540 u. 585 S. Leipzig 1914, Poeschel. Geb. Mk. 18.—.

Der reichen praktischen Erfahrung Obsts (17jährige Praxis in verschiedenen Betrieben, zuletzt an leitender Stelle großer Bankinstitute, daraus enge Berührung mit Handel und Industrie, informatorische Tätigkeit bei Staats- und Privatbanken in Deutschland, Oesterreich, England, Frankreich und im Orient), seinem wissenschaftlichen Streben, den Anregungen aus der Lehrtätigkeit an den Handelshochschulen Berlin und Leipzig, und endlich seinem unermüdlichen literarischen Fleiß dankten wir bereits eine Reihe brauchbarer, viel gekaufter Werke, namentlich über Wechsel- und Scheckkunde, Geld-, Bank- und Börsenwesen und die beiden starken Bände des „Buches des Kaufmanns"; vor allem aber jetzt die obige ausführliche Darstellung des Bankgeschäftes in allen seinen Teilen.

Der 1. Band behandelt im 1. Teil die Verkehrstechnik der Banken, ihre Geschäfte (Zahlungsvermittelung, Kreditgewährung, Kapitalverwaltung) und im 2. Teil ihre Betriebstechnik, die Organisation einer Provinzialbank, einer Berliner Großbank, der deutschen Reichsbank, der Seehandlung und der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse, einer großen Sparkasse und einer französischen Großbank. Der 2. Band erörtert die Bankpolitik, die Geschichte des Bankwesens, die Entwicklung der Girobanken, die Entstehung, Organisation und Politik der großen Notenbanken, allgemeine Fragen der Notenbankpolitik, das Werden der großen deutschen Kreditbanken, die innere, die äußere und auch die staatliche Bankpolitik.

Das Vorwort zum 2. Band bemerkte (im Juli 1914), das Erscheinen des Werkes falle „in eine Zeit, in der der Reichsbankpräsident auf die privaten Banken einzuwirken sucht, daß sie im Interesse der Liquidität unseres Bankwesens und der gesamten deutschen Volkswirtschaft größere Barreserven als bisher halten". Wenige Wochen später hatten wir den Krieg, und zeigte es sich, wie sehr der Reichsbankpräsident recht gehabt hatte, wie sehr er, mit der Militär- und der Eisenbahnverwaltung, der rechte Führer in den über jedes Erwarten hinausgehenden Anforderungen der Weltkatastrophe war.

Der beschränkte Raum verbietet die verdiente nähere Würdigung des Werkes. Es muß genügen, daß es jedem Juristen auf das wärmste empfohlen werden kann. Allenthalben ist die Darstellung durch Beispiele und Tabellen anschaulich gemacht. Gelegentlich hätten wir gern eine noch weitergehende Angabe der zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen gesehen. Daß der Jurist mit seinen festen Begriffen da und dort etwas zu bemängeln vermag, tut dem Werte des Werkes keinen Abbruch. Noch nicht berücksichtigt werden konnten leider die Postscheckordnung vom 22. Mai 1914 und das Gesetz vom 26. Mai 1914.

Jena. Dr. Böckel.

Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt in Berlin. *Kriegswucherstrafrecht.* 123 S. Berlin 1916, W. Moeser, Buchhandlung, Hofbuchhandlung Sr. Majestät des Kaisers und des Königs. Mk. 4.—.

Die mit einem guten Register versehene Schrift behandelt die für die Preisbildung im Kriegswirtschaftsleben maßgebenden Erlasse mit ihren Novellen: das Höchstpreisgesetz vom 4 August 1914 und die Bundesratsverordnung vom 23. Juli 1915. Der Inhalt dieser Vorschriften wird in der Form eines einfachen, klaren Systems dargestellt; der Text der Erlasse findet sich im Anhang abgedruckt. Das Schrifttum und die Rechtsprechung sind sorgfältig berücksichtigt. Der Verfasser zeigt sich als ein ausgezeichneter Kenner der vielen schwierigen Probleme des Strafrechts und nimmt zu ihnen streng sachlich und klar Stellung. Der Leser erhält auch über feinere Frage dankenswerten Aufschluß, z. B. in der Lehre von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum, in der Lehre vom zeitlichen Geltungsgebiet der Kriegsstrafbestimmungen, von der Verjährung, von der Fortdauer der Deliktshandlung, von der Idealkonkurrenz und dem Fort-

Digitized by Google

setzungszusammenhang. Die verschiedenen Begriffsmerkmale der neuen Tatbestände z. B. Kleinhandel, unlautere Machenschaften, übermäßiger Gewinn werden des näheren untersucht. Es ist geradezu überraschend, wieviel nützlich angewandte Theorie sich in dem Buche vereinigt findet. Daher wird es auch nach dem Kriege noch seinen Wert behalten.

Jena. A. Köhler.

Conrad, Ernst, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (mit dem Abänderungsgesetz vom 11. Dez. 1915) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. XII u. 146 S. Berlin 1916, Otto Liebmann. Geb. Mk. 4.50.

Die sehr dankenswerte Arbeit verfolgt den Zweck, alle rechtlichen Gesichtspunkte, von denen sich das Reichsgericht bei der Auslegung des Gesetzes hat leiten lassen, und die Ergebnisse, zu denen es gelangt ist, übersichtlich zusammenzustellen. Die insgesamt 130 mitgeteilten Entscheidungen sind mit ihrer Begründung gruppenweise, je unter Voranstellung und Hervorhebung der aus ihnen zu entnehmenden Rechtssätze, systematisch geordnet in Form eines Kommentars dargeboten. Das außerordentlich übersichtliche kleine Buch wird auch im Geltungsgebiete des im Anhang abgedruckten bayerischen Kriegszustandsgesetzes gewiß mit Vorteil benützt werden. E.

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 11 — Aenderungen der rechtsrh. und der pfälz. Gemeindeordnung. München 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 80 Pfg. —

enthält zunächst den Text des Bayerischen Gemeindebeamtengesetzes vom 15. Juli 1916 (GVBl. Nr. 36 S. 113) und eines Auszuges aus dem Bayerischen Armengesetz vom 21. August 1914 (GVBl. 1914 Nr. 53 S. 551 ff.) Abschnitt II, Aenderung von Gesetzen, sodann auf einseitig bedruckten Zetteln den nunmehrigen Text der durch jene Gesetze geänderten Artikel der auf dem Titelblatt genannten 8 Gesetze. Die Aenderungen sind durch den Druck kenntlich gemacht.

Die Zettel können abgetrennt und in Gesetzesausgaben jeder Art eingelegt oder eingeklebt werden. Diese bleiben dadurch auch weiterhin brauchbar.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts[1]) (Zeitraum vom 17. September bis 18. Oktober 1916).

I. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

1. Vorschriften für Wild und Fische.

a) Bek. über die Festsetzung der Preise für Wild vom 17. September 1916 (RGBl. S. 1046). Sie setzt unter Aufhebung der Bek. vom 30. Dezember 1915 (RGBl. S. 851) die Höchstpreise für den Großhandel mit Wild und die Sätze fest, unter denen sich die Höchstpreise für die Abgabe von Wild im Kleinverkauf halten müssen.

b) VO. über den Fang von Krammetsvögeln vom 21. September 1916 (RGBl. S. 1068). Nach § 1 können die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden die Ausübung des Dohnenstiegs mittels hochhängender Dohnen bis 31. Dezember 1916 gestatten und sie näher regeln. Zuwiderhandlungen gegen diese Regelung werden nach § 2 bestraft.

c) Bek. über die Einfuhr von Fischen und von Zubereitungen von Fischen vom 30. September 1916 (RGBl. S. 1135). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über die Einfuhr von Salzheringen vom $\frac{17. \text{ Januar } 1916}{4. \text{ April } 1916}$ (RGBl. S. 45 und 234) und die Ausführungsbestimmungen dazu vom 5. April, 18. Juni und 23. August 1916 (RGBl. S. 238, 530 und 949) auf alle Fische mit Ausnahme von frischen Fischen und auf Zubereitungen von Fischen aus.

2. Vorschriften für Milch.

a) Bek. vom 3. Oktober 1916 (RGBl. S. 1100). § 1 überträgt die Bewirtschaftung von Milch (Begriff § 2) der Reichsstelle für Speisefette und den auf Grund der VO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755) errichteten Verteilungsstellen. § 6 macht den Kommunalverbänden oder (vgl. Abs. 2) Gemeinden zur Pflicht, unverzüglich die Einrichtungen zu einer geregelten Verteilung der in ihrem Bezirke gewonnenen und in ihren Bezirk gelieferten Milch zu treffen. Nach § 7 können zur Sicherung des Milchbedarfs die nach § 14 Abs. 2 VO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 zuständigen Stellen die Lieferung von Milch an Kommunalverbände oder Gemeinden anordnen. Die Kommunalverbände und Gemeinden sind nach § 8 berechtigt und im Falle des Abs. 1 Satz 2 sowie nach § 9 auf Anweisung der Landeszentralbehörden verpflichtet, Höchstpreise für Voll- und Magermilch festzusetzen; die festgesetzten Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Die Regelung des Milchverkehrs und der Milchpreise kann nach § 9 auch durch die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen erfolgen. § 10 trifft eine Reihe von Beschränkungen für die Verwendung von Milch in gewerblichen Betrieben, die Abgabe von Sahne und die Herstellung von Schlagsahne und Sahnenpulver sowie die Verfütterung von Milch. Ermächtigungen zu weiteren Anordnungen für den Verkehr mit Milch und ihren Verbrauch enthält § 11, zu den erforderlichen Ausführungsbestimmungen § 13. Die Strafbestimmungen finden sich in § 14, Uebergangsvorschriften in § 15, der die VO. über Beschränkung der Milchverwendung vom 2. September 1915, über Regelung der Milchpreise und des Milchverbrauchs vom 4. November 1915, über den Maßstab für den Milchverbrauch vom 11. November 1915 und über die Verwendung von Milch zur Herstellung von Süßigkeiten und Schokolade vom 29. Dezember 1915 (RGBl. S. 545, 723, 757, 849) aufhebt.

b) Bek. vom 13. Oktober 1916 (RGBl. S. 1163). Sie verbietet die Durchfuhr von kondensierter Milch und von Milchpulver mit Ausnahme der in der Schweiz hergestellten über die Grenzen des Deutschen Reichs.

3. Vorschriften für Fett.

VO. vom 5. Oktober 1916 und Bek. vom gleichen Tage (RGBl. S. 1128 und 1129). Sie dehnen die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Knochen, Rinderfüßen und Hornschläuchen vom 13. April 1916 (RGBl. S. 276) und der dazu ergangenen Bek. vom 25. Mai 1916 (RGBl. S. 409) hauptsächlich dahin aus, daß den Oelen und Fetten die Oel- und Fettsäuren gleichgestellt werden.

4. Vorschriften für Getreide.

a) Bek. über die Verfütterung von Hafer an Zugkühe und an Ziegenböcke vom 15. September 1916 (RGBl. S. 1045);

b) Bek. über die Gewährung einer außerordentlichen Haferzulage während der Herbstfeldbestellung vom 25. September 1916 (RGBl. S. 1076).

Die beiden Bek. treffen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Verfütterung von Hafer durch die Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe.

c) und d) Zwei VO. vom 18. September 1916 (RGBl. S. 1048 und 1049). Ihren Gegenstand bildet die Ergänzung und teilweise Aenderung der Vor-

[1]) Letzter Bericht Seite 332 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

schriften über Höchstpreise für Hafer und Gerste in § 1 der beiden BO. vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 824 und 826).

e) BO. über die Malz- und Gerstenkontingente der Bierbrauereien und den Malzhandel vom 7. Oktober 1916 (RGBl. S. 1137). Sie faßt in der Hauptsache den Inhalt der von ihr in § 13 aufgehobenen BO. vom 15. Februar 1915 über Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien (RGBl. S 97), vom 31. Januar 1916 über die Herabsetzung der Malz- und Gerstenkontingente der gewerblichen Bierbrauereien für die Zeit vom 1. Oktober 1915 bis 31. Oktober 1916 (RGBl. S. 77), vom 16. März 1916 über Uebertragung von Malzkontingenten (RGBl. S. 170) und vom 4. Mai 1916 über das Verbot des Malzhandels (RGBl. S. 355) zusammen. Strafbestimmungen § 12.

5. Vorschriften für Backwaren.

BO. vom 28. September 1916 (RGBl. S. 1084). Sie ergänzt § 11 der Bek. über die Bereitung von Backware vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 413) dahin, daß als Streumehl nur technisch reines Holzmehl, Strohmehl oder Spelzmehl ohne mineralische Zusätze und als Wirkmehl zum Aufarbeiten des Teiges nur backfähiges Mehl verwendet werden darf. Zuwiderhandlungen fallen unter die Strafbestimmung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 der Bek. vom 26. Mai 1916.

6. Vorschriften für Buchweizen und Hirse.

Bek. vom 16. September 1916 zur Durchführung der BO. über Buchweizen und Hirse vom 29. Juni 1916 (RGBl S. 1049). Für das Strafrecht kommen in Betracht die Vorschriften in Art. I über die Uebertragung der Bewirtschaftung von Buchweizen und Hirse an die Reichshülsenfruchtstelle G. m. b. H. in Berlin, in Art. II über die Mengen von Buchweizen und Hirse, die den Besitzern zu belassen sind, in Art. III über die Art und Weise, wie die Reichshülsenfruchtstelle das Verlangen auf käufliche Ueberlassung des Buchweizens oder der Hirse zu stellen hat, und in Art. VII über die Ausstellung von Bezugsscheinen zum freihändigen Ankauf von Buchweizen und über die Verarbeitung von Buchweizen sowie den Absatz der zur menschlichen Ernährung bestimmten Erzeugnisse.

7. Vorschriften für Kartoffeln.

a) Bek. vom 22. September 1916 (RGBl. S. 1069). Sie gibt den Wortlaut der BO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915 (RGBl. S. 585) unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Aenderungen bekannt.

b) BO. vom 23. September 1916 (RGBl. S. 1075). Sie verbietet in § 1 unter der Strafdrohung des § 3 die Verfütterung von Kartoffelstärke und Kartoffelstärkemehl schlechthin, und die Verfütterung von Kartoffeln und Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei mit Ausnahme ihrer Verfütterung an Schweine und Federvieh, sowie mit Ausnahme der Verfütterung von Kartoffeln, die als Speise- und Fabrikkartoffeln nicht verwendbar sind, soweit der Kommunalverband die Genehmigung dazu erteilt.

c) BO. vom 14. Oktober 1916 (RGBl. S. 1165). Nach § 2 dürfen Kartoffelstärke, Kartoffelstärkemehl und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei überhaupt nicht, Kartoffeln nur insoweit, als sie weder als Speise- noch als Fabrikkartoffeln verwendbar sind, verfüttert werden. § 3 verbietet, Kartoffeln einzusäuern und die an die Trockenkartoffelverwertungs-Gesellschaft m. b. H in Berlin abzuliefernden Mengen zu vergällen oder mit anderen Gegenständen zu vermengen. § 4 untersagt bis auf weiteres den Handel und den Verkehr mit Saatkartoffeln. Die Strafbestimmungen enthält § 6. § 7 hebt die oben unter b aufgeführte BO. vom 23. September 1916 auf.

8. Vorschriften für Obst.

BO. vom 7. Oktober 1916 (RGBl. S. 1143). § 1 setzt Höchstpreise für Aepfel aus der Ernte 1916 mit Ausnahme der Tafeläpfel (Begriff § 1 Abs. 2) fest. Nach § 2 kann das Eigentum an Aepfeln mit Ausnahme der Tafeläpfel durch Anordnung der zuständigen Behörde einer von ihr bezeichneten Person übertragen werden; der von der Anordnung Betroffene hat die Aepfel bis zum Ablaufe einer ihm zu bestimmenden Frist zu verwahren und pfleglich zu behandeln. Die Verletzung dieser Pflicht und die Ueberschreitung der Höchstpreise sind in § 3 unter Strafe gestellt.

9. Vorschriften für Zucker.

Ausführungsbestimmungen vom 27. September 1916 zu der BO. über den Verkehr mit Zucker vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1085). § 4 ordnet vorbehaltlich der Bewilligung von Ausnahmen durch die Reichszuckerstelle an, daß aller Rohzucker einschließlich des Nacherzeugnisses auf Verbrauchszucker zu verarbeiten ist. Die §§ 5 bis 10 enthalten allgemeine Richtlinien über die Verteilung des Rohzuckers an die Verbrauchszuckerfabriken. Die §§ 22 und 23 treffen Beschränkungen für die Verwendung von Zucker in gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben. Die §§ 24 und 26 legen den Zuckerverarbeitern (§§ 21—23) und den Zuckerhändlern mit Ausnahme derjenigen, die Zucker nach den Vorschriften der Kommunalverbände unmittelbar an Verbraucher abgeben, die Pflicht zur Buchführung auf. Nach §§ 27 und 28 muß, wer Zuckerrüben, Rohzucker oder Verbrauchszucker aus dem Ausland einführt, sie an die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin liefern, unverzüglich nach der Verladung im Ausland der Gesellschaft Anzeige erstatten, ihr auch den Eingang der Ware und ihren Aufbewahrungsort anmelden, die Ware nach ihren Anweisungen verladen und bis zur Abnahme durch sie sorgfältig aufbewahren. § 33 verbietet die Durchfuhr von Zuckerrüben, Rohzucker und Verbrauchszucker durch das Gebiet des Deutschen Reichs. Wegen des Inkrafttretens der Bek. vgl. § 36 und die Bek. vom 29. September 1916 (RGBl. S. 1093).

10. Vorschriften für Weintrester und Traubenkerne.

Ausführungsbestimmungen vom 21. September 1916 zur BO. über Weintrester und Traubenkerne vom 3. August 1916 (RGBl. S. 1073). Die §§ 1 und 2 treffen Vorschriften über die Herstellung von Hausstrunk, die §§ 3 und 4 Vorschriften über die Herstellung von Branntwein und Weinstein aus Weintrestern, die §§ 5—7 Vorschriften über die Behandlung der Weintrester bei ihrer hiernach zulässigen Verarbeitung.

11. Vorschriften für Futtermittel.

a) BO. über Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1108). Sie regelt unter Aufhebung der in § 21 aufgeführten Vorschriften den Verkehr mit Futtermitteln mit Ausnahme derjenigen, für die besondere Vorschriften getroffen sind, und mit Ausnahme von Grünfutter, Futterrüben, Pferdemöhren, Heu, Häcksel und Stroh. Die hiernach der BO. unterliegenden Futtermittel dürfen nach § 2 Abs. 1 nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte, G. m. b. H. in Berlin abgesetzt werden. Ausnahmen enthält Abs. 2, namentlich für Saatgut, dessen Absatz jedoch nach Nr. 3 des Abs. 2 ebenfalls weitgehenden Beschränkungen unterworfen ist. § 3 legt den Besitzern und gewerbsmäßigen Herstellern von Futtermitteln die Verpflichtung zu vierteljährlichen Anzeigen an die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte auf. Die Eigentümer von Futtermitteln, die der Absatzbeschränkung des § 2 Abs. 1 unterliegen, haben sie nach § 4 Abs. 1 der Bezugsvereinigung auf Verlangen käuflich zu überlassen (Ausnahmen Abs. 2) und nach § 6 Abs. 3 Satz 5 bis zur Abnahme aufzube-

Digitized by Google

wahren, pfleglich zu behandeln und in handelsüblicher Weise zu versichern. Erzeuger von nasser Kartoffelpülpe, nasser Bierhefe, nasser Schlempe und nassen Trebern haben sie nach § 5 auf Verlangen der Bezugsvereinigung zu trocknen, soweit sie Anlagen dazu besitzen und die Bezugsvereinigung die Abnahme zusichert. Beim Absatz von Futtermitteln, welche die Bezugsvereinigung freigibt, dürfen nach § 6 Abs. 2 die vom Reichskanzler nach § 7 bestimmten Höchstpreise, die als Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes erklärt sind, nicht überschritten werden. Die Landesfuttermittelstellen, die von ihnen und vom Reichskanzler bestimmten Stellen und die Kommunalverbände, denen nach § 12 die Bezugsvereinigung die Futtermittel zu liefern hat, sind nach § 14 verpflichtet, ihren Abnehmern für Weiterverkäufe bestimmte Bedingungen und Preise vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen. Nach § 15 darf Mischfutter außer zum Verbrauch in der eigenen Wirtschaft nur mit Genehmigung der Reichsfuttermittelstelle oder durch die Landesfuttermittelstellen hergestellt werden. § 17 ermächtigt die Landeszentralbehörden zum Erlaß der Ausführungsvorschriften. Strafbestimmungen § 18.

b) BO. über zuckerhaltige Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1114). Sie tritt an die Stelle der BO. vom 25. September 1915 (RGBl. S. 614), der sie im wesentlichen entspricht. Zuckerhaltige Futtermittel (Begriff s. § 1) dürfen nach § 2 Abs. 1 nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte, G. m. b. H., in Berlin abgesetzt werden; Ausnahmen § 2 Abs. 2. Die §§ 3 und 13 begründen Anzeigepflichten für die Besitzer zuckerhaltiger Futtermittel, die Besitzer von Melassebassins und Melassekesselwagen und die Zuckerfabriken, § 4 die Verpflichtung zur Aufbewahrung, pfleglichen Behandlung und Versicherung der zuckerhaltigen Futtermittel durch deren Eigentümer und die Verpflichtung zur Trocknung der Schnitzel durch die rübenverarbeitenden Zuckerfabriken, § 13 Abs. 2 die Verpflichtung zur Einlagerung, Versicherung und pfleglichen Behandlung von Melasse durch die Besitzer von Melassebassins und die Verpflichtung zur mietweisen Ueberlassung von Melassekesselwagen und Melassefässern an die Bezugsvereinigung. Die Landesfuttermittelstellen, die von ihnen und vom Reichskanzler bestimmten Stellen und die Kommunalverbände, denen die Bezugsvereinigung nach § 11 die zuckerhaltigen Futtermittel liefern muß, haben nach § 12 ihren Abnehmern für Weiterverkäufe bestimmte Bedingungen und Preise vorzuschreiben und deren Einhaltung zu überwachen. Nach § 14 darf Melasse grundsätzlich nur mit Zustimmung der Bezugsvereinigung verarbeitet werden. Ausführungsvorschriften können nach § 17 die Landeszentralbehörden erlassen. Die Strafbestimmungen enthält § 18.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Schuhwaren.

BO. über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Schuhwaren vom 28. September 1916 (RGBl. S. 1077). Nach § 1 Abs. 1 dürfen Schuhwaren (Begriff Abs. 2) zu keinem höheren Preis verkauft werden als dem, der sich aus der Zusammenrechnung der Gestehungskosten, eines angemessenen Anteils der allgemeinen Unkosten und eines angemessenen Gewinns ergibt. Schuhwaren darf nach § 3 der Großhändler nur an Kleinhändler, der Kleinhändler nur an Verbraucher absetzen. § 10 verbietet Veranstaltungen, die eine besondere Beschleunigung des Verkaufs von Schuhwaren bezwecken. Nach den §§ 4 und 5 müssen auf den Schuhwaren oder einem mit ihnen fest verbundenen Begleitschein der Hersteller und der Kleinverkaufspreis angegeben sein. Der Käufer von Schuhwaren kann nach § 6 die Festsetzung des Preises durch ein Schiedsgericht beantragen; das Schiedsgericht hat auch auf Anrufen der zuständigen Behörde die Schuhwarenpreise nachzuprüfen. Strafbar macht sich nach § 14 Abs. 1 Nr. 5, wer, nachdem für eine bestimmte Art der von ihm in den Verkehr gebrachten Schuhwaren von dem Schiedsgericht ein angemessener Preis festgesetzt ist, Waren gleicher Art mit einem höheren Kleinhandelspreis auszeichnet und mit dieser Auszeichnung verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt. Ferner wird nach § 14 bestraft:

1. wer den Bestimmungen der §§ 3 und 10 zuwiderhandelt,
2. wer Schuhwaren ohne die nach §§ 4 und 5 vorgeschriebene Auszeichnung verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt,
3. wer bei der nach §§ 4 und 5 vorgeschriebenen Auszeichnung unrichtige Angaben macht oder Schuhwaren in Kenntnis der Unrichtigkeit der darauf angebrachten Auszeichnung verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt,
4. wer Schuhwaren zu einem höheren als dem ausgezeichneten Preise verkauft oder feilhält.

2. Vorschriften für Tabak.

a) BO. über Rohtabak vom 10. Oktober 1916 nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1145 und 1149). § 2 der BO. ordnet die Beschlagnahme des Tabaks (Begriff § 1) teils zugunsten der Deutschen Tabakhandelsgesellschaft von 1916 m. b. H. in Bremen (Auslandgesellschaft), teils zugunsten der Deutschen Tabakhandelsgesellschaft von 1916, Abteilung Inland, m. b. H. in Mannheim (Inlandgesellschaft) an; Ausnahmen: § 1 der Ausf.-Best. Rechtsgeschäftliche Verfügungen über beschlagnahmten Tabak und Verfügungen darüber im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung dürfen nach § 3 der BO. nur mit Zustimmung der Gesellschaft, für die der Tabak beschlagnahmt ist, vorgenommen werden; Ausnahmen: §§ 9 bis 12 der Ausf.-Best. Hersteller von Tabakerzeugnissen, die bei Inkrafttreten der BO. steueramtlich angemeldet waren, dürfen nach § 3 Abs. 2 der BO. ihre Vorräte mit der in § 6 der Ausf.-Best. getroffenen Beschränkung trotz der Beschlagnahme verarbeiten. § 8 der BO. legt denjenigen, die Tabak in Gewahrsam oder angepflanzt haben, eine Auskunftspflicht (vgl. dazu §§ 1 und 14 der Ausf.-Best.), § 9 der BO. den Besitzern von beschlagnahmtem Tabak die Verpflichtung zur Aufbewahrung und pfleglichen Behandlung des Tabaks auf. Die Strafbestimmungen enthält § 14 der BO. § 16 der Ausf.-Best. verbietet noch die Durchfuhr von Tabak und Tabakerzeugnissen über die Grenzen des Deutschen Reichs.

b) Bek. vom 10. Oktober 1916 (RGBl. S. 1152). Sie hebt die älteren Vorschriften über Tabak auf.

3. Vorschriften für Wasch- und Reinigungsmittel.

a) BO. über den Verkehr mit fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1130) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1131). Nach § 1 der Ausf.-Best. darf zur Bezeichnung von fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln das Wort „Seife" oder eine dieses Wort enthaltende Wortverbindung nicht verwendet werden. § 2 enthält Vorschriften über die Beschaffenheit und Form, die Wasch- und Reinigungsmittel aus Ton, Kaolin, Lehm, Speckstein, Talkum, Seifenerde, Mergel, Kieselgur, Walkerde, Bolus oder ähnlichen anorganischen Stoffen und Mineralien haben müssen, und ordnet an, daß auf jedem Stück oder auf der Packung der Hersteller und der Kleinverkaufspreis angegeben und bei Waren in Stückform die Bezeichnung „Tonwaschmittel", bei Waren in Pulverform die Bezeichnung „Tonpulver" aufgeprägt sein muß, andere Aufschriften aber und die Beipackung von Anpreisungen unterbleiben müssen. Aus den be-

Digitized by Google

zeichneten Stoffen dürfen nach § 4 in Verbindung mit anderen Zusätzen Wasch- und Reinigungsmittel nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette, G. m. b. H., in Berlin hergestellt werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften stellt § 5 unter Strafe. § 3 setzt Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes fest.

b) Bek. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 11. Oktober 1916 (RGBl. S. 1156). Auf Grund der VO. gleichen Betreffs vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 380) schreibt § 1 Angaben vor, die Packungen von Soda, Seife und sonstigen Waschmitteln enthalten müssen, darunter insbesondere die Angabe des Kleinverkaufspreises. § 3 verbietet, die Preisangabe zu beseitigen oder unkenntlich zu machen. § 4 enthält Uebergangs- und Ausnahmebestimmungen. Zuwiderhandlungen fallen unter die Strafvorschrift in § 5 der erwähnten VO. vom 18. Mai 1916.

4. Vorschriften für Druckpapier.

a) Bek. vom 30. September 1916 (RGBl. S. 1097). Sie übertrug die Festsetzung der Menge von maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier, die Verleger und Drucker von Zeitungen sowie sonstige Personen im Oktober 1916 für ihr Gewerbe beziehen durften, wieder der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin.

b) Bek. vom 15. Oktober 1916 (RGBl. S. 1136). Sie ergänzt § 8 der Bek. über Druckpapier vom 20. Juni 1916 (RGBl. S. 534) dahin, daß an öffentliche Büchereien Freiexemplare geliefert werden dürfen.

5. Vorschriften für Cumaronharz.

VO. vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1123) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1125). Nach § 1 Abs. 1 der VO. dürfen die Erzeuger von Cumaronharz (Begriff Abs. 2) ihr Erzeugnis nur an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin oder mit seiner Genehmigung absetzen. Sie haben nach § 2 VO. und § 5 der Ausführungsbestimmungen der Deutschen Benzolvereinigung in Bochum über ihre Erzeugung von Cumaronharz Auskunft zu geben, ferner ihr Erzeugnis nach § 3 VO. dem genannten Kriegsausschuß auf Verlangen käuflich zu überlassen und es nach § 4 VO. aufzubewahren und pfleglich zu behandeln. Strafbestimmungen § 10 VO.

6. Vorschriften für Düngemittel.

Bek. vom 12. Oktober 1916 (RGBl. S. 1155). Sie ändert die in der Bek. über künstliche Düngemittel vom 11. Januar 1916 (RGBl. S. 13) für Knochenmehl festgesetzten Preise.

7. Vorschriften für ausländische Unternehmungen.

Bek. vom 28. Sept. 1916 (RGBl. S. 1099). Sie erklärt die VO. über die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen v. 26. November 1914 (RGBl. S. 487) 10. Februar 1916 (RGBl. S. 89) gegenüber rumänischen Staatsangehörigen für anwendbar.

3971

Strafprozessuales zu dem Gesetz über den Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 (RGBl. 639). Nachdem das Gesetz über den Warenumsatzstempel als Bestandteil dem Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 (RGBl. 639) eingefügt wurde, findet bei strafbaren Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über den Warenumsatzstempel auch § 113 des Reichsstempelgesetzes Anwendung. Es werden demgemäß die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz im Wege des Verwaltungsstrafverfahrens verfolgt. Maßgebend sind für Bayern außer den §§ 459 ff. StPO. die Art. 85 ff. AG. StPO. vom 18. August 1879 (GVBl. 781). Ergänzend tritt hinzu die VO. vom 29. September 1916 zum Vollzug des Gesetzes vom 26. Juni 1916 über den Warenumsatzstempel (GVBl. 431). Diese bestimmt, daß zur Feststellung des Tatbestands im Verwaltungsstrafverfahren, zur Erlassung von Strafbescheiden in diesem Verfahren sowie zur Zwangsbeitreibung der in solchen Strafbescheiden festgesetzten Geldstrafen die Rentämter zuständig sind und zwar, wenn sich an einem Ort mehrere Rentämter befinden, das Rentamt, dem die Erhebung der Einkommensteuer obliegt, dagegen ist die Erhebung von Anklagen, die Vertretung und Antragstellung vor Gericht und die Einlegung von Rechtsmitteln Sache der Finanzkammern der Regierungen. Die Verordnung bildet eine Ergänzung des § 6 Abs. 2 der VO. vom 4. Juli 1906 (GVBl. 227), des § 5 der VO. vom 17. Oktober 1909 (GVBl. 729) und des § 3 der VO. vom 13. März 1914 (GVBl. 81), die die gleichen Verhältnisse für andere Arten der Reichsstempelabgaben regeln. Schie . . .

3972

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Vom sprachlichen Umlernen. Obgleich Kaiser Wilhelm II. am 31. Juli in seinem Erlaß an den Reichskanzler von der brüderlichen Verteilung der Nahrung und des anderen Lebensbedarfs sprach, obgleich Batocki in seiner Kundgebung vom 1. August versprach, daß die Lebensmittel gerecht und gleichmäßig verteilt werden sollen, hört und liest man immer noch hier und da von der Kontingentierung oder auch Rationierung der Lebensmittel. Wir haben viele solcher Kriegswörter, bei denen sich noch nicht sagen läßt, ob der deutsche Ausdruck endgültig über den fremdländischen siegen wird. Sie bieten dem Freunde unserer Sprache reichliche Gelegenheit, durch die Wahl des heimischen Wortes deutsche Art zu pflegen. Noch immer spukt die Konterbande in unseren Blättern trotz Bannware und Banngut, trotz der Banngutwacht deutscher Unterseebote. Könnte man wohl auch von einer Konterbandewacht sprechen? Wie anschaulich für jedermann ist Seesperre, wie nichtssagend erscheint demgegenüber das Wort Blockade. Moratorium, Entente, Repressalien wollen wir vermeiden und dafür von Stundung, Vierverband, Vergeltungsmaßregeln sprechen. Mit Recht hat der Volksmund den langatmigen Ausdruck Armierungssoldat abgelehnt und dafür den Schipper bevorzugt. Der preußische Landeskriegerverband hat mit seiner Altpapiersammlung gezeigt, daß wir auf das viele zu falscher Aussprache verleitende Wort Makulatur verzichten können. Wie die Autarkie, die sich zu Kriegsbeginn in unserer Sprache einnisten wollte, bald der Selbstwirtschaft weichen mußte, zu der übrigens der Selbstversorger hübsch paßt, so möge man auch das durch Kriegsleid aufgekommene Wort Prothese meiden und allen Volksgenossen verständlich von Kunstglied oder Ersatzglied sprechen. Auch auf sprachlichem Gebiete preisen wir das „Neuorientieren" oder gut deutsch: das Umlernen.

M. Rau (Zwickau).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Nr. 23 u. 24. München, den 8. Dezember 1916. 12. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 81.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Zeitdauer als Einteilungsgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt in München.

Das Reichsgericht hatte in den letzten Jahren wiederholt Gelegenheit, zu Schuldverhältnissen Stellung zu nehmen, die der Gesellschaft nahe-, aber nicht gleichkommen. Es hat solche Rechtsverhältnisse als „gesellschaftsähnlich" bezeichnet und betont, daß es sich dabei meist um Verknüpfungen für längere Dauer handelt, die auf Vertrauensverhältnissen beruhen. Bei einer Untersuchung dieser „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse" bin ich zu dem Schlusse gelangt (vgl. ZHR. LXXIX [1916] S. 465 f.), daß die Gesellschaft als besonderes Merkmal die Mitwirkung zu einem gemeinsamen Zwecke hat, daß die „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse" dieses Merkmals entbehren, daß deshalb die Vorschriften über die Gesellschaft auf sie auch nicht sinngemäß Anwendung finden können, daß dagegen eine Reihe allgemeiner Bestimmungen, die für die genannten Vertrauensbeziehungen von längerer Dauer gegeben sind, die gesellschaftlichen und die „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse" mit umfassen. So würde sich innerhalb der Gattung der Schuldverhältnisse das „auf die Dauer berechnete Vertrauensverhältnis" zunächst einmal über dem Gesellschaftsverhältnis als die nächsthöhere Art erheben, von der mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen die allgemeinen Regeln für die rechtliche Behandlung zu entnehmen wären. Den Gegensatz dazu würden die „nicht auf Dauer berechneten Schuldverhältnisse" bilden. Beide Arten würden die Gattung ausfüllen. Insbesondere kommt ein „nicht auf Dauer berechnetes Vertrauensverhältnis" nicht in Frage, da in dem Begriff des Vertrauens eine Zuversicht für die Zukunft, also für eine Dauer, enthalten ist; umgekehrt ist jedes auf Dauer berechnete Schuldverhältnis auch Vertrauensverhältnis. So ergibt sich als Folge der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die Zweiteilung des vertraglichen Schuldrechts in dauernde und nicht dauernde Schuldverhältnisse, auf die schon Otto von Gierke in Iherings J. 64 (1914) S. 355 f. aufmerksam gemacht hat. Es fragt sich nun,

1. welchen Inhalt die beiden Arten von Schuldverhältnissen haben und
2. wie sich die „einzelnen Schuldverhältnisse" als Unterarten auf sie verteilen.

Zu 1 ist selbstverständlich von dem „auf Dauer berechneten Schuldverhältnis" auszugehen, zu dem die zweite Art nur den Gegensatz bildet. Das Dauerschuldverhältnis, um einen zusammenfassenden Ausdruck zu gebrauchen, unterscheidet sich von dem allgemeinen Schuldverhältnis dadurch, daß es auf eine längere Zeit eingegangen wird. Es bewirkt allein die Entstehung eines festen dauernden Rechtsverhältnisses, Mietverhältnisses, Pachtverhältnisses usw. Vgl. Müller-Erzbach in DJZ. 1904 S. 1159. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Regelung, ob ein solches Verhältnis auf unbestimmte Zeit oder auf welche Zeit eingegangen werden kann, ob die Bindung auf eine bestimmte Zeit unter allen Umständen aufrecht zu erhalten ist oder aus welchen Gründen eine vorzeitige Lösung eintreten muß und wann regelmäßig das Rechtsverhältnis sein Ende findet, endlich ob den Parteien die Regelung des Dauerverhältnisses überlassen werden kann oder ob aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt, insbesondere zur Verhütung schädlicher Ausbeutungen, die bei freiem Walten der wirtschaftlichen Kräfte durch die Macht des Kräfteverhältnisses eintreten würden, unabänderliche gesetzliche Regelung sich als notwendig darstellt. Diese Fragen ergeben sich so zwingend aus dem Dauerverhältnis, daß sie in ganz ähnlicher Weise auch auf andern Rechts-

Digitized by Google

gebieten bei Dauerverhältnissen z. B. beim Verlöbnis (Rücktritt §§ 1298 Abs. 3, 1299 BGB.), bei der Ehescheidung, der ehelichen Gütergemeinschaft, dem Erbvertrag, der Testamentsvollstreckung, der Vormundschaft, im Vereinsrecht usw. auftreten.

Während aber die letzterwähnten Rechtsgebiete mehr noch von Gründen des öffentlichen Rechts beeinflußt werden, ist auf dem Gebiete des Schuldrechts die Vertragsfreiheit als Regel anzusehen, der aber gerade beim Dauerverhältnis, eben mit Rücksicht auf die längere Wirkung, Ausnahmen gegenüberstehen.

a) Hinsichtlich der Möglichkeit der Vereinbarung fordert das Gesetz manchmal Vorherrschaft, indem es

α) selbst bindende Vorschriften gibt oder

β) den Parteien bestimmte Vereinbarungen gebietet oder verbietet. So, wenn es selbst gewisse Zeiten vorschreibt, an denen oder innerhalb deren das Dauerverhältnis durch Erklärung aufgelöst werden kann, wenn es Abänderung der Fristen durch Vereinbarung zuläßt, aber nur in gewisser Art (z. B. für den Schluß eines Monats, eines Vierteljahrs, ferner als Mindestfrist, als eine für beide Teile gleiche Frist usw.) und wenn es Vereinbarungen, die den gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen, verbietet (vgl. GewO. § 122; HGB. §§ 67, 77, 131, 355; BGB. §§ 542, 553, 554, 565, 621 usw.).

b) Auch für den Fall, daß die Parteien eine Dauer ohne Beschränkung oder auf Lebenszeit vereinbart haben, legt das Gesetz dies, wenn es eine solche Bindung für zu lang erachtet, einschränkend aus und läßt Kündigung nach einer bestimmten, kürzeren Zeit (vgl. § 624 BGB., § 132 HGB.) oder jederzeit (z. B. § 723 BGB.) sowie den Rücktritt unter gewissen Verhältnissen (z. B. §§ 604 Abs. 3, 636) zu.

c) Selbst wenn die Aufhebung des Dauerverhältnisses für immer oder auf Zeit vertraglich ausgeschlossen ist, kann sie doch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch das Gesetz zugelassen werden (z. B. §§ 626, 671, 712, 749, 2042 BGB., § 92 Abs. 2 HGB.).

2. Als solche Dauerschuldverhältnisse kommen folgende in Betracht:

a) Nach reichsgerichtlichen Urteilen (RGZ. 53, 22; 65, 37; 78, 298 f. und 423; 81, 233; Recht 1907 Nr. 2543, 1909 Nr. 664, 1912 Nr. 2655, 1913 Nr. 2286, LZ. 1914 S. 862) werden besonders die Gesellschaft, der Agentur-, Verlags-, Generalvertretungs-, überhaupt der Dienstvertrag als Fälle „dauernder Interessenverknüpfung" einander gleichgestellt. Dabei ist noch in besonderem Maße auf das Vertrauensverhältnis Wert gelegt. Aber zweifellos ist z. B. das Versicherungsverhältnis ebenso ein auf Vertrauen beruhendes Dauerverhältnis (vgl. Wolff in Kohlers Enzykl. Bd. 2 S. 430, aber auch S. 428) und andererseits besteht ein, nach dem einzelnen Fall größeres oder geringeres Vertrauensverhältnis bei allen vertraglichen, für längere Zeit geschlossenen Schuldverhältnissen. Wie oben hervorgehoben wurde, ist das auf Dauer berechnete Schuldverhältnis immer Vertrauensverhältnis und die Anwendung der unter 1 hervorgehobenen Grundsätze, die vom Reichsgericht aus dem Vertrauensverhältnis mitbegründet wird, rechtfertigt sich hinreichend schon, wie oben geschehen ist, aus dem Dauerschuldverhältnis.

b) Als solches kommt von den „einzelnen Schuldverhältnissen" nicht in Betracht:

α) an sich Kauf und Tausch, die sich begriffsgemäß durch die einmalige Leistung und Gegenleistung erledigen. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Leistung des Verkäufers beim Lieferungskauf bzw. beim Kauf auf Abruf tatsächlich auf einen längeren Zeitraum geschuldet wird. Entscheidend ist, daß der Kauf einmaliges Umsatzgeschäft und als solches nicht Dauergeschäft ist. Soweit freilich auf den Werklieferungsvertrag die Vorschriften über den Kauf Anwendung zu finden haben (§ 651 BGB. und § 381 Abs. 2 HGB.), bestehen doch für die Herstellung nicht vertretbarer Sachen auch die Vorschriften über den Werkvertrag fort und gerade der die Kündigung betreffende § 649 BGB. ist nach § 651 BGB. wie nach § 381 HGB. anwendbar. Staub Anm. 15 Exkurs vor § 373; vgl. mit Lotmar, Arbeitsvertrag 2, 851. Aber auch bei einem auf weitere Zeit und Entfernung abgeschlossenen vorläufigen Kaufe nimmt das Reichsgericht (LZ. 2, 534; 11, 223[3] und 379[11]) die Möglichkeit vorzeitiger Kündigung vom Standpunkte des Dauerschuldverhältnisses an, indem, teilweise aus Billigkeitsgründen, ein pactum de emendo für längere Zeit vorausgesetzt wird. Tatsächlich ist ein Sukzessiv-Lieferungsvertrag zwar ein einheitlicher Kaufvertrag, der aber z. B. wenn er über den Jahresbedarf für eine große Fabrik lautet, neben dem Hauptvertrag in eine Summe von Einzelkäufen mit gleichem Preis zerfällt (vgl. Cäsar in Holdheims MSchr. 1910 S. 32, v. Gierke a. a. O. S. 362) wie ähnlich z. B. der bayerische Bierlieferungsvertrag nach Art. 13 AG. BGB. (vgl. OLG. München in RheinZ. 5, 560, im allgemeinen Dispeker, Bierlieferungsvertrag S. 22 f.).

Nichtdauerschuldverhältnis ist

β) die Schenkung, die sich in dem Vertrag, hier über die unentgeltliche Zuwendung, erschöpft, auch wenn z. B. wiederkehrende Leistungen geschenkt werden und wenn auch das Widerrufsrecht des Schenkers scheinbar eine Art Dauerverhältnis, richtig den durch die Schenkung eingetretenen Zustand, auflöst. Gleiches gilt

γ) für die Auslobung, die durch die Tatsache der öffentlichen Bekanntmachung vollendet wird, mag auch hier die Möglichkeit des Widerrufs die Beendigung eines Dauerzustands andeuten,

Digitized by Google

während der Widerruf tatsächlich die Handlung der Auslobung zurücknimmt.

δ) Die Verpflichtung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgt aus der Tatsache der vorausgegangenen oder gleichzeitigen Besorgung, nicht aus einem Dauerverhältnis.

ε-η) Aus Spiel, Wette und Differenzgeschäft entsteht überhaupt keine Verpflichtung, auch hier liegt ein Dauerverhältnis nicht vor. Bei der genehmigten Lotterie kann, je nach dem Plan, ein Dauerverhältnis in Frage kommen.

ϑ) Auch die Anweisung ist ihrem Zwecke nach nicht für die Dauer bestimmt, wenn auch zwischen Vollzug der Anweisung und ihrer Annahme ein Zwischenraum liegen und Widerruf erfolgen kann; das gilt aber für die schriftliche Annahme jeder Verpflichtung. Ebenso gründen sich die Verpflichtungen aus

ι-λ) Vergleich, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis auf einmalige, vorübergehende Rechtstatsachen.

c) Dagegen sind die folgenden „einzelnen Schuldverhältnisse" Dauerverhältnisse.

α) Miete und Pacht, da durch sie der Gebrauch der vermieteten Sache für längere Zeit überlassen wird, § 535 BGB. Dem entsprechen Kündigungsrechte des Mieters, wenn die Sache nicht oder nicht entsprechend überlassen, und des Vermieters, wenn sie vertragswidrig benutzt wird oder wenn der Mietzins an zwei aufeinander folgenden Zielen im Rückstand bleibt (§§ 542, 544, 553, 554 BGB.), immer ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, während für die ordentliche Kündigung bestimmte Fristen vorgesehen sind (§ 565 BGB.) und bei einem Mietvertrag für länger als 30 Jahre nach 30 Jahren unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden darf (§ 567 BGB.). Für die Kündigungfrist bei der Pacht vgl. § 565 BGB. Aehnlich

β) gewährt der Leihvertrag dem Entlehner den Gebrauch einer Sache und zwar unentgeltlich für eine gewisse Dauer. Die Rückgabepflicht besteht, wenn der Gebrauch beendigt ist oder hätte beendigt sein können, allenfalls sofort auf Anforderung (§ 604 BGB.) und auf Kündigung aus bestimmten Gründen (§ 605 BGB.).

γ) Das Darlehen überläßt Geld und andere vertretbare Sachen einem andern auf eine gewisse Zeit. Die Rückgabe hat auf Anforderung je nach dem Tatbestand sofort, nach 3 oder 6 Monaten zu erfolgen (§ 609 BGB.).

δ) Der Dienstvertrag vermietet statt Sachen Dienste. Die Vorschriften über die Beendigung entsprechen denen über die Miete (§§ 621—623 BGB.); ein Dienstverhältnis für Lebenszeit oder länger als 5 Jahre kann nach 5 Jahren gekündigt werden (§ 624 BGB.), jedes Dienstverhältnis aus wichtigem Grund. Besondere Vorschriften bestehen für den Fall der Erkrankung des Verpflichteten bei einem dauernden Dienstverhältnisse (vgl. hiezu Lotmar a. a. O. 1, 546 und Schultzenstein im ArchBürgR. 23, 246 f.), welches die Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt (§ 617 BGB.); sind Dienste höherer Art auf Grund besonderen Vertrauens zu leisten, ohne daß ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen besteht, so ist Kündigung ohne Einhaltung einer Frist jederzeit zulässig (§ 627 BGB., vgl. mit §§ 124, 127, 134 GewO.).

ε) Beim Werkvertrag ist die Herstellung des versprochenen Werks gegen Vergütung vereinbart, d. h. Dienstleistung und Erfolg vgl. Lotmar 1, 339; 2, 868; v. Gierke S. 395. § 643 BGB. gewährt Kündigungsrecht des Unternehmers bei Verzug des Bestellers, § 650 BGB. des Bestellers und zwar jederzeit bis zur Vollendung des Werks.

ζ) Der Mäklervertrag ist nur eine gesetzlich besonders geordnete Form des Werkvertrags, bei der eine Kündigung nicht in Frage kommt. Vgl. Lotmar 1, 534.

Dem Rechte des Dienstvertrags unterstehen auch die Verträge der Handlungsgehilfen, Seeschiffer, Binnenschiffer usw., dem des Werkvertrags die Kommissions-, Speditions-, Transport-, Fracht-, Lagergeschäfts-Verträge (vgl. Lotmar 1, 293), Verlagsverträge (ebenda S. 297), insbesondere auch Agenturverträge, wobei aber im Einzelfalle statt Werkvertrags Dienstvertrag und umgekehrt vorliegen kann (vgl. Lotmar 2, 587 und 821).

η) Durch die Annahme des Auftrags wird eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung übernommen (§ 662 BGB.), welche aus Dienst- oder Werkvertrag selbst wieder fließen kann (§ 675 BGB.), jedenfalls aber ein Dauerverhältnis darstellt, weshalb besondere Vorschriften über Erlöschen, Widerruf und Kündigung gegeben sind (§§ 671 f.).

ϑ) Der Kontokorrentvertrag begründet eine auf Dauer berechnete Geschäftsverbindung. Vgl. Staub zu § 355 HGB. A. 1.

ι) Die Verpflichtung, eine übergebene bewegliche Sache aufzubewahren, geht ebenfalls auf Zeit; Rückgabe und Rücknahme kann jederzeit verlangt werden, Rücknahme vor der vereinbarten Zeit nur bei wichtigem Grunde (§§ 695 f. BGB.).

Dem Verwahrungsvertrag sehr nahe steht die Verpflichtung des Gastwirts, für die Sicherheit der eingebrachten Sachen einzustehen oder sie zu verwahren (§§ 701 und 703 BGB.).

κ) Beim Gesellschaftsvertrag wurde die Eigenschaft als Dauerverhältnis gerade vom Reichsgericht hervorgehoben. Auflösung, insbesondere Kündigung sind in §§ 723 ff. BGB. geordnet. Entsprechendes gilt

λ) für die Gemeinschaft und ihre Aufhebung (§§ 749 f.). Ein Dauerverhältnis ist

μ) die Verpflichtung, eine Leibrente zu bezahlen und, wie bereits erwähnt wurde,

ν) der Versicherungsvertrag, bei dem die Fragen des Rücktritts, der Kündigung im VVG. §§ 6, 8, 20, 79 besonders geordnet ist.

Digitized by Google

o) Die Verpflichtung aus der Schuldverschreibung ist wieder ihrem Zwecke nach Dauerverpflichtung, was sich insbesondere aus den Erlöschungsfristen ergibt (§ 801 BGB.).

3. Hiernach ergibt sich folgende Einteilung. Es teilen sich die Schuldverhältnisse in solche aus Verträgen und solche aus unerlaubten Handlungen sowie aus Bereicherung. Die Schuldverhältnisse aus Verträgen, die ja an sich als rechtliche Sonderverbindungen unter Einzelnen zu bestimmtem gesellschaftlichem Zusammenwirken aufgefaßt werden (vgl. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 8), teilen sich wieder in Dauerschuldverhältnisse, die auf ein dauerndes Tun oder Unterlassen oder auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind und in einmalige oder vorübergehende Schuldverhältnisse, wobei dann die „einzelnen Schuldverhältnisse" unter die beiden Unterarten so eingereiht werden, wie es vorstehend geschehen ist.

4. Die Bedeutung der Einweisung besteht

a) darin, daß in den auf das Dauerverhältnis bezüglichen Fragen dessen allgemeine Grundsätze anzuwenden sind, soweit für das betreffende Einzelschuldverhältnis eine gesetzliche Regelung nicht besteht. Daß in solchen Fällen in erhöhtem Maße auf Treu und Glauben Rücksicht zu nehmen, daß der Rücktritt vom Vertrag in gewissen Fällen zu gestatten, daß Kündigung wegen wichtigen Grundes einzuräumen ist, daß auf unbestimmte Zeit eingegangene Vertragspflichten nach gewisser Zeit zu künden und gewisse Vorschriften hinsichtlich der Kündigung durch Vertrag nicht zu beseitigen sind, dafür vgl. meine genannte Arbeit S. 470 f. Umgekehrt sind diese Grundsätze als solche auf die Nichtdauerverhältnisse nicht anzuwenden.

Kommen für den Tatbestand innerhalb der Gruppe des Dauerverhältnisses mehrere rechtliche Lösungen in Frage, dann ist weiter zu untersuchen, welchem Einzelschuldverhältnis der Tatbestand am nächsten kommt. Vgl. Lotmar 1, 204: Gesetzliche Typen. Wenn man innerhalb der letzteren den Dienst- und den Werkvertrag auch nicht wieder als Oberarten wird erklären können (vgl. Lotmar 1, 325), so wird doch im Einzelfall zu untersuchen sein, ob der Tatbestand dem Dienst-, dem Werkvertrag oder einer besonders geregelten Vertragsart nahesteht und danach sind dann die bezüglichen Bestimmungen entsprechend anzuwenden. Nun sind freilich die gesetzlich geregelten Vertragsarten auch nicht so eingehend dargestellt, daß immer ein abgeschlossenes Ganzes vorliegen würde. Lotmar, der die Anwendung der Regeln des Dienst- und des Werkvertrags für die gesetzlich bestimmten Arbeitsverträge ausschließen will (Bd. 1, 264 f., 323 f., 328 f.; 2, 427 und 820 f.) und über die Einzelverträge die Grundformen des Akkords und des Zeitlohnvertrags setzt, muß doch zugeben, daß ergänzungsweise das Dienst- und das Werkvertragsrecht heranzuziehen ist, das auch vielfach — Akkord kann auch Dienstvertrag sein — mit Akkord- und Zeitlohnvertrag zusammenfällt. Für das Dauerverhältnis ist es auf alle Fälle von großer Bedeutung, ob der Vertrag schlechthin auf Zeit oder bis zur Erreichung eines bestimmten Ziels dauern soll, und die Einzelverträge können alle einer der beiden Gruppen oder beiden unterstellt werden. Bei beiden kann natürliche Begrenzung der Vertragszeit vorkommen (Lotmar 1, 526), beim Werkvertrag wird sie in der Regel durch das Werk gegeben sein. Dienstverhältnisse können bei wichtigem Grunde gekündigt werden und teilweise darf die Kündigung nicht ausgeschlossen werden (Lotmar 1, 533 f.). Beim Werkvertrag hat der Arbeitnehmer in der Regel kein Kündigungsrecht; aber auch beim Dienstverhältnis, wenn seine Dauer aus Beschaffenheit oder Zweck der Dienste zu entnehmen ist (Lotmar 1, 535). Die vertragsmäßige Vereinbarung der Dauer wird vom Gesetze nirgends behindert, eine zu weit vereinbarte Dienstzeit kann aber nach kürzerer Zeit und jede Dienstzeit aus wichtigem Grund gekündigt werden. Umgekehrt hat die vertragliche Endbestimmung eines Dauerverhältnisses in der Regel die Unkündbarkeit zur Folge (Lotmar 1, 555), wobei natürlich Ausnahmen gegeben sein müssen. Die unbefristete Kündigung steht in der Regel beiden Parteien, beim Werkvertrag und Frachtvertrag nur der einen zu (Lotmar 1, 605), sie kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden (ebenda S. 611). So ist die Möglichkeit, das Dauerverhältnis vorzeitig zu beenden, beim Dienstvertrag viel größer wie beim Werkvertrag, insbesondere für den Arbeitnehmer. Und ebenso verhält es sich mit der Wirksamkeit der Kündigung, insbesondere hinsichtlich des Schadensersatzes. Beim Dienstvertrag ist der Empfänger der Kündigung, der sie durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt hat, zum Ersatz des Schadens verpflichtet (§ 628 II BGB.). Beim Werkvertrag hat der kündigende Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Schadensersatz, kann aber schlechthin einen Teil der Vergütung beanspruchen (§ 645 I Satz 2); der kündigende Arbeitgeber muß die vereinbarte Vergütung ganz oder teilweise, nach Maßgabe der geleisteten Arbeit entrichten.

Je nachdem daher die einzelnen Dauerverhältnisse dem Dienst- oder dem Werkvertrag näher stehen, sind, soweit besondere Regeln für sie nicht vorhanden sind, die des Dienst- oder Werkvertrags für sie anzuwenden.

Die Zuweisung eines Schuldverhältnisses zur Gruppe der Dauerschuldverhältnisse hat aber

b) auch anderweitige bürgerlich-rechtliche Folgen.

α) Als kennzeichnende Eigenschaft des Dauerschuldverhältnisses bezeichnet Gierke (a. a. O. S. 357 f.), daß es, entgegen § 362 Abs. 1 BGB., durch Erfüllung nicht erlösche. Die Erlöschung durch Erfüllung passe nur für Schuldverhältnisse,

Digitized by Google

deren Leistung in einem Zeitpunkt, nicht in einem Zeitraum zu bewirken sei. Nun ist es richtig, daß § 362 erklärt, aber auch ganz allgemein erklärt, „daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird". Es kann nicht anerkannt werden, daß das Gesetz hier „falsch verallgemeinere" (S. 363) oder etwa wegen der Form „wird" die Dauerleistungen niemals umfasse. Wie die Verpflichtung aus Kauf durch die Erfüllung erlischt, auch wenn diese sich auf Raten verteilt (vgl. S. 358), so gilt Gleiches, wenn etwa ein Fensterplatz für die Besichtigung eines Zuges vermietet wird. Sollte dieses Schuldverhältnis nicht erfüllt sein, wenn das Ende des Zuges vorbeigezogen ist? Freilich hat schon Stammler (Recht der Schuldverhälnisse S. 215) darauf aufmerksam gemacht, daß nicht so sehr das Schuldverhältnis durch die Leistung aus der Welt geschafft wird, als vielmehr die einzelne ihm entspringende Forderung. Und auch Gierke verkennt nicht, daß sowohl dem vorübergehenden wie dem dauernden Schuldverhältnis Einzelverpflichtungen entspringen können (S. 358, 360 f.). Es muß insbesondere, wie bei dem Sukzessivlieferungsvertrag (vgl. oben 2 b α) bei einer Reihe von Schuldverhältnissen zwischen dem Hauptvertrag (vgl. VVG. § 187 Abs. 2) und den aus ihm entspringenden Einzelverträgen, aber auch zwischen dem allgemeinen Schuldverhältnis, das sich regelmäßig aus mehreren, meist gegenseitigen Leistungsverpflichtungen zusammensetzt, und der im Einzelfalle geschuldeten Leistung geschieden werden. Die Leistung des Versicherungsbeitrags oder der Versicherungsrente zu 100 *M* für den 1. Januar 1916 bewirkt ebenso Untergang des auf Zahlung dieser Summe bestehenden Schuldverhältnisses wie die Zahlung der für den gleichen Zeitpunkt geschuldeten Vergleichs- oder Kaufsrate zu 100 *M*. Wenn in dem einen Falle das vielleicht die letzte Rate ist, im andern die Beiträge oder Renten etwa bis ans Lebensende zu zahlen sind, so ändert das nichts an dem Untergang des allein in Frage kommenden Einzelverhältnisses. Aber auch für die Dauerverpflichtung z. B. des Vermieters auf Gewährung der Benutzung oder des Mieters auf Unterlassung vertragswidriger Benutzung gilt an sich nichts anderes. Wenn der Mietvertrag am 1. Januar 1916 endete, so sind doch auch diese dauernden Verpflichtungen des Vermieters und des Mieters durch Erfüllung erloschen und es ist auch während der Dauer der Mietzeit eine Feststellungsklage, daß die Verpflichtungen für die Vergangenheit erfüllt und erloschen seien, recht wohl möglich, wenn mit der gegenteiligen Behauptung Rechte des anderen Vertragsteils für die Zukunft begründet werden sollen. Sind alle gegenseitigen Einzelverpflichtungen erfüllt oder besteht das Rechtsverhältnis nur aus einem Einzelschuldverhältnis, so erlischt auch das Rechtsverhältnis durch Erfüllung. So auch Lehmann, Die Unterlassungspflicht, S. 208. Wenn Gierke S. 366 behauptet, daß der Vermieter im Laufe der Mietzeit nicht durch eine Summe von Teilerfüllungen befreit werde, sondern am ersten und letzten Tage der Mietzeit in gleicher Weise verpflichtet sei, so ist das nicht richtig. Wenn er sechs Jahre das Grundstück zu gewähren hat, so geht im letzten Jahre seine Verpflichtung auf etwas ganz anderes wie am Anfang und das Gericht, das in beiden Fällen eine Sicherheit für Vertragserfüllung festzusetzen hätte, würde zu sehr verschiedenen Beträgen kommen und zwar aus dem Grunde, weil die in der Vergangenheit liegenden Verpflichtungen durch Teilerfüllung erloschen sind. Wird dem Mieter im letzten Jahre der Mietzeit das Grundstück entzogen, so klagt er freilich aus dem Gesamtverhältnis, aber der Streitwert ist wieder ein anderer wie am Anfang der Mietzeit und zwar aus dem gleichen Grunde. Wenn daher das Dauerschuldverhältnis ebenso wie das vorübergehende durch Erfüllung erlischt, so spielt doch bei ersterem gerade die Teilbarkeit eine größere Rolle. Die Gesamtdauer wird, sei es schon durch die Vereinbarungen der Beteiligten, sei es nur durch den Zeitablauf in Einzelabschnitte zerlegt, die ohne weiteres eine Teilerfüllung ermöglichen, wie sie bei einmaligen Schuldverhältnissen nicht in derselben Weise möglich ist. Es ist nur eine Anwendung dieses Grundsatzes, wenn z. B. beim Dauerschuldverhältnis des Dienstvertrags als Zeitlohnvertrags die Arbeit selbst „als in die Zeit fallender Vorgang" nach Zeit, d. h. nach den verflossenen Zeitabschnitten, berechnet wird. Vgl. Lotmar 2, 1, 19, 44. Gierke, der das Dauerverhältnis als Ganzes nur durch Zeitablauf erlöschen lassen will, müßte zugeben, daß Zeitablauf allein ohne sonstige Leistungen wohl das Schuldverhältnis zu Ende führen, den Erfüllungsanspruch erlöschen lassen kann, soweit er zeitlich begrenzt ist, darüber aber keine Entscheidung bringt, ob dem Erfüllungsanspruch entsprochen wurde oder nicht. Mit Recht bezeichnet deshalb Krückmann, der sich neuestens in IheringsJ. Bd. 66 (1916) S. 1 f. Gierke im allgemeinen anschließt, doch den Zeitablauf als nur „theoretisch richtigen" Erlöschungsgrund des Erfüllungsanspruchs (S. 10), nicht aber sei er (S. 3) notwendiger Erlöschungsgrund für die Schuld, „vielmehr bleiben die rechtsbedingt mit dem Erfüllungsanspruch entstandenen Ersatzansprüche, wenn sie durch irgendwelches Zuwiderhandeln ausgelöst sind, bestehen". Einwandfreie Erfüllung verhindere die Entstehung von Ersatzansprüchen, der Zeitablauf verhindere sie nicht. Neben dem letzteren bleibt also doch die Frage bestehen, ob der Daueranspruch erfüllt wurde oder nicht.

β) Mit Recht hat auch Siber (IheringsJ. 50, 96 f., 180 f., 296 f.) auf den Unterschied zwischen der Dauerleistung und der vorübergehenden Leistung

Digitized by Google

hinsichtlich der Unmöglichkeit der Schulderfüllung aufmerksam gemacht.

αα) In ersterer Beziehung macht er geltend, daß nur bei der Dauerleistung das Zeitmoment für die Frage der vollständigen Erfüllung und teilweisen Unmöglichkeit von Bedeutung sei: eine für drei Monate geschuldete Leistung könne im dritten unmöglich werden, die am 1. Januar geschuldete Leistung sei, wenn am 3. Januar nachgeholt, nicht Bestandteil der Leistung vom 1. Januar. So sei nur die Verpflichtung zu Dauerleistungen hinsichtlich der Unmöglichkeit stets teilbar, die Verpflichtung zu vorübergehenden Leistungen könne zeitweilig unmöglich sein. Man wird dabei unterscheiden müssen. Soll die Leistung nach der Vereinbarung gerade nur für einen bestimmten Tag erfolgen und mit ihm stehen und fallen, also insbesondere beim Fixgeschäft, dann ist die an einem späteren Tag erfolgende Leistung Nichtleistung; wird aber etwa die am 1. Januar fällige Miete in drei Raten bis 3. Januar zugesendet, so kann recht wohl die Leistung für 1. Januar erfüllt sein, und wenn Leistung in dieser Weise vom Vermieter schon vorher bewilligt wurde, kann auch Teilbarkeit und zeitweilige Unmöglichkeit einer solchen Leistung in Frage kommen — wird die zeitweilig unmögliche Leistung nachgebracht und vom Gläubiger angenommen, dann liegt freilich teilweise Unmöglichkeit nicht mehr vor. Das ändert aber daran nichts, daß bei der Dauerleistung diese Teilbarkeit begrifflich immer gegeben ist, weil die Dauerleistung „durch unzählige Einzelleistungen erfüllt wird, deren jede nur für einen bestimmten Augenblick geschuldet und durch den bloßen Ablauf des Zeitpunkts unmöglich wird", während die vorhergehenden und nachfolgenden Leistungen in Kraft bleiben können.

Im Zusammenhang damit wird die Frage erörtert,

ββ) inwieweit die zeitweilig unvollständige Leistung bei der Dauerverpflichtung und der einmaligen Verpflichtung die Grundsätze des Verzugs oder bzw. und der Unmöglichkeit begründen. Auch hier kann ich Siber nicht ganz folgen, Verzug und Unmöglichkeit nicht als Gegensätze betrachten: Verzug ist die durch Aufforderung oder durch Ablauf des für die Lieferung bestimmten Zeitpunkts bedingte Festlegung, daß die Vertragspflichten verletzt sind. Die Unmöglichkeit der Leistung führt die Nichterfüllung herbei, diese Nichterfüllung enthält, je nachdem sie der Schuldner zu vertreten hat, Verletzung des Vertrags und dann, wenn Aufforderung oder Zeitablauf hinzukommt, Verzug. Vgl. jetzt auch Planck 4. Aufl. Ziff. 2a zu § 284 BGB., aber auch Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 262 f. Wenn Siber hier bei einmaligen Leistungen § 286 Abs. 1, bei Dauerleistungen § 280 Abs. 1 BGB. anwenden will, so kann der Dienstberechtigte den Schauspieler, der ihm für drei Monate verpflichtet ist, aber im zweiten „krank" wird, in Verzug setzen, es kann andrerseits auch die einmalige Verpflichtung zeitweilig teilweise unmöglich werden, ohne daß Verzug in Frage kommt; die teilweise Unmöglichkeit des § 280 kann auch bei einmaligen Leistungen vorkommen. Aber die Teilbarkeit der Dauerleistung muß auch hier ihre Wirkungen dahin äußern, daß sie als der regelmäßige Fall des § 280 Abs. 2 Satz 1 erscheint, während gerade die in der Dauerleistung liegende Betonung der Zeit auch von selbst Verzug herbeiführen kann; freilich liegt nicht in jedem Verzugsfall zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung, sehr häufig will der Schuldner nicht leisten.

γ) Von besonderer Bedeutung sind diese Grundsätze für ein großes Gebiet der Dauerverpflichtung, für die Unterlassungsverpflichtung. Auch hier kann zwar nicht zugegeben werden, daß die Ersatzpflicht wegen Verzugs immer ausscheidet und nur eine solche wegen Unmöglichwerdens übrig bleibt (Siber a. a. O. S. 180 f.), wenn es auch andrerseits viel zu weit geht, die „Unmöglichkeit der Unterlassungen" ganz auszuschließen. Die Unmöglichkeit der Leistung kann vielmehr auch hier (vgl. Ulrich in JheringsJ. 64, 196 f., Krückmann a. a. O. S. 11) ebensowohl infolge Unmöglichkeit der Unterlassung als infolge Zuwiderhandlung eintreten. Im letzteren Falle ist die Unmöglichkeit der Leistung nur die Folge davon, daß der Verpflichtete nicht leisten will und es können daher die weitergehenden Folgen des Verzuges eintreten. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

αα) Es ist eine einmalige Unterlassung geschuldet. Hier kann freilich von einer Mahnung nach Fälligkeit keine Rede mehr sein. Wohl aber kann im Einzelfalle Unterlassung für einen bestimmten Kalendertag geschuldet sein, dann tritt Verzug ohne Mahnung ein.

ββ) Für den Fall, daß eine wiederholte Unterlassung geschuldet ist, liegt hinsichtlich der Uebertretung einzelner Fälle die Sache wie zu αα.

γγ) Bei einer Verpflichtung zur Dauerunterlassung ist, wenn nach der Vereinbarung eben niemals gehandelt werden darf, durch eine einmalige Handlung die fernere Erfüllung, weil die Unterlassungspflicht übertreten ist, unmöglich; wenn nur eine Summe von Unterlassungen tatsächlich geschuldet werden soll, liegt der Fall ββ vor. Für ihn gilt, was zu αα gesagt wurde. Ist die Dauerverpflichtung, einer Unterlassung für längere Zeit, durch einmalige Handlung übertreten, dann kann weder Mahnung noch Ablauf eines bestimmten Zeitpunkts den Verzug auslösen, wohl aber ist die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstands unmöglich geworden. Vgl. aber Krückmann a. a. O. S. 1 f.

Immer ergibt sich aus dem Dauerverhältnis, sei es, daß die Verpflichtungen bejahender oder verneinender Art sind, die Möglichkeit, daß die Nichterfüllung oder die Uebertretung des Vertrages sich wiederholt. Daraus entspringt die Notwendigkeit, gegen diese Gefahr rechtzeitig Vorsorge zu

Digitized by Google

treffen und damit die Zulässigkeit der Unterlassungsklage.

5. So würde es sich vielleicht empfehlen, eine allgemeine Einteilung des vertraglichen Schuldrechts in der besprochenen Weise vorzunehmen und die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die „dauernden Vertrauensverhältnisse" dabei zu berücksichtigen. Bisher hat man, von den dankenswerten Ausführungen Gierkes abgesehen, die Schuldverhältnisse entweder überhaupt nicht oder nach mehr äußerlichen Grundsätzen, insbesondere nach der Regelung im BGB. oder außerhalb desselben, eingeteilt und die einzelnen Schuldverhältnisse etwa nach ihrer wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit in Gruppen vereinigt. Dem gegenüber würde die vorgeschlagene Einteilung von grundsätzlicher Bedeutung sein und unmittelbar Wirkungen für die Rechtsanwendung ergeben.

Zahlungsfrist für Hypothekschulden, wenn fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind.

Von Amtsrichter Dittrich in München.

Das Amtsgericht München hat in letzter Zeit einige Male für Hypothekschulden Zahlungsfrist gewährt in Fällen, wo zweijährige Hypothekzinsen des Gläubigers rückständig waren. Diese Rechtsprechung war schon mehrfach Angriffen von Kreditinstituten ausgesetzt. Ihre Erörterung ist deshalb von allgemeinerem Interesse.

A. Die Hypothekenzahlungsfristverordnung vom 8. Juni 1916 zerfällt in 4 Abschnitte:

I. Bewilligung von Zahlungsfristen (§§ 1—7),
II. Beseitigung von Rechtsfolgen (§§ 8—9),
III. Zwangsversteigerung (§§ 10—12),
IV. Schlußvorschriften.

Der wesentliche Inhalt der §§ 1—6 läßt sich, soweit er hier in Betracht kommt, folgendermaßen zusammenfassen:

Für Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld kann eine Zahlungsfrist bestimmt werden, wenn die Lage des Schuldners dies rechtfertigt, es sei denn, daß die Zahlungsfrist dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt (§ 1 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2). Die Fristbewilligung ist für das Kapital (Ablösungssumme) bis zu einem Jahre und wiederholt, für Zinsen und andere Nebenleistungen bis zu 6 Monaten und nur einmal zulässig (§ 2 Abs. 1 Satz 1 und § 5); sie wirkt wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung (§ 6). Hat der Gläubiger für seinen Anspruch bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel, so ist mit Bewilligung der Zahlungsfrist zugleich die Zwangsvollstreckung für die Dauer der Frist für unzulässig zu erklären bzw. einzustellen (§ 4 Abs. 4).

§ 10 bestimmt in seinen hier einschlägigen Teilen:

Auf Antrag des Schuldners kann die Zwangsversteigerung eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens wegen des Anspruchs aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld für die Dauer von längstens 6 Monaten eingestellt werden (Abs. 1 Satz 1), wenn die Lage des Schuldners dies rechtfertigt, es sei denn, daß die Zahlungsfrist dem Kläger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt (Abs. 2 Satz 1). Sie kann mehrfach erfolgen (Abs. 1 Satz 3) und kann auch dann bewilligt werden, wenn die Bestimmung einer Zahlungsfrist abgelehnt oder nicht zulässig ist (Abs. 1 Satz 1). Der Antrag ist abzulehnen, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind (Abs. 2 Satz 2). Auf Antrag eines Beteiligten i. S. des § 9 ZVG. ist die Einstellung aufzuheben, wenn ihm fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre im Range vorgehen (Abs. 3).

Nach § 10 ist also die hier vorgesehene bloße Einstellung der Zwangsversteigerung schlechthin unzulässig, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind.

Die Direktionen maßgebender Kreditinstitute wollen daraus den Schluß ziehen, daß bei derartiger Sachlage auch eine Zahlungsfrist nach §§ 1—6 nicht mehr gewährt werden kann und ohne weitere sachliche Prüfung abzulehnen ist.

Ist diese Rechtsauffassung richtig?

B. Beantwortet man die Frage nach den gewöhnlichen Regeln der Gesetzauslegung, so wird man sie unbedingt verneinen müssen. Die einschlägige Bestimmung des § 10 ist eine Ausnahmebestimmung, die eine ausdehnende Auslegung nur zuläßt, wenn dafür zwingende Gründe bestehen. Solche Gründe bestehen hier nicht; im Gegenteil: § 10 steht in einem ganz anderen Abschnitt wie die §§ 1—6; man kann deshalb eine Bestimmung des § 10 nicht auch für die §§ 1—6 zutreffend erklären. Außerdem behandeln die §§ 1—6 eine Maßnahme des materiellen Rechts, § 10 nur eine rein prozessuale Maßnahme; was für letztere gilt, läßt sich nicht ohne weiteres auch für erstere anwenden; allerdings ist auch in den §§ 1—6 eine prozessuale Maßnahme, nämlich Unzulässigerklärung und Einstellung der Zwangsvollstreckung vorgesehen; diese Einstellung ist aber der des § 10 nicht zu vergleichen, weil sie keine selbständige Maßregel, sondern nur notwendige Folge der in der Zahlungsfristgewährung liegenden Stundung ist, die auf Antrag des Schuldners nach §§ 767, 769 ZPO. auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung zur Unzulässigerklärung und Einstellung der Zwangsvollstreckung führen würde.

C. Nun mag man vielleicht sagen, daß man bei der Auslegung der Zahlungsfristverordnungen des Bundesrats nicht einen so strengen gesetzestechnischen Maßstab anlegen darf wie bei der Auslegung sonstiger Zivilgesetze und daß man, nachdem es sich um wirtschaftliche Maßnahmen handelt, bei der Auslegung auch etwas auf die wirtschaftliche Seite Rücksicht nehmen muß. Auch unter diesem Gesichtspunkt komme ich zur Verneinung der gestellten Frage.

Auf den ersten Blick freilich könnte man meinen, daß die Verneinung wirtschaftlich ein Unding sei; man wird sagen: wenn schon die rein prozessuale

Digitized by Google

bloße Einstellung einer einzelnen Vollstreckungsmaßregel bei Zinsrückstand von 2 Jahren unzulässig ist, so muß dies erst recht für Gewährung einer Zahlungsfrist gelten, weil diese infolge ihrer materiellrechtlichen Wirkung gegenüber der bloßen Einstellung der Zwangsversteigerung ein Mehr bedeutet. Hierbei übersieht man, daß wirtschaftlich die Bestimmungen des I. Abschnitts der Verordnung durchaus nicht immer mehr bieten wie die Bestimmung des § 10: die meisten Fälle, in denen die Hypothekenzahlungsfristverordnung zur Anwendung kommt, betreffen Zinsrückstände: für solche kann Zahlungsfrist nur einmal auf 6 Monate gewährt werden, während die Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 10 wiederholt zulässig ist; bedenkt man, daß es dem Schuldner bei Hypothekzinsrückständen meist nur um Hintanhaltung der Zwangsversteigerung zu tun und sein Interesse an Gewährung einer regelrechten Zahlungsfrist meist recht gering ist, so sieht man, daß in der Mehrzahl der Fälle für den Schuldner der § 10 wirtschaftlich weitaus die größeren Möglichkeiten bietet wie die §§ 1—6 und es somit vom wirtschaftlichen Standpunkt aus durchaus nicht sinnlos erscheint, wenn beim Vorliegen zweijährigen Zinsrückstandes die Anwendung des § 10 ausgeschaltet wurde, dagegen die Möglichkeit einer (noch nicht erfolgten und nur einmal zulässigen) Anwendung der §§ 1—6 bestehen blieb.

D. Auch die amtliche Begründung zum Entwurf der Verordnung enthält nichts, was darauf schließen ließe, daß die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 2 auch für die Gewährung von Zahlungsfristen gilt. Zu § 1 ist gesagt:

Bei der Abwägung der Interessen des Gläubigers und des Schuldners wird allerdings auch darauf Bedacht genommen werden müssen, den Gläubiger gegen unverhältnismäßige Nachteile zu schützen. Zu berücksichtigen ist namentlich, ob der Gläubiger schon freiwillige Stundung gewährt hat. Wird ihm durch die Bewilligung der Zahlungsfrist die Möglichkeit, wegen Zinsen oder anderer wiederkehrender Leistungen die Befriedigung aus dem Grundstück im Range des § 10 Nr. 4 ZVG. zu erlangen, vereitelt oder ernstlich gefährdet, so müssen gegenüber einem solchen Rechtsverluste Interessen des Schuldners zurücktreten. Bei der Stundung von Zinsen wird auch der Gesichtspunkt in Betracht kommen, daß der § 10 des Entwurfs dem Gläubiger die Möglichkeit, die Zinsen im Wege der Zwangsversteigerung beizutreiben, erschwert, während ihm anderseits die Zwangsverwaltung im Hinblick auf die im § 155 ZVG. vorgesehene Rangordnung unter den gegenwärtigen Verhältnissen kaum Aussicht bietet, mit Zinsrückständen zur Hebung zu gelangen. Ob gegebenenfalls hierdurch die Rechte des Gläubigers in solchem Maße gefährdet werden, daß das als ein unverhältnismäßiger Nachteil erscheint, wird je nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden müssen. Unter Umständen wird schon eine vorsichtige Abmessung der Dauer der Frist oder die Festsetzung einer geeigneten Bedingung, z. B. rechtzeitiger Tilgung der eintretenden Rückstände, eine Handhabe bieten, um Nachteilen vorzubeugen.

Zu § 10 wird dann ausgeführt:

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Einstellung mit den berechtigten Interessen des Gläubigers vereinbar ist, sind die in den Bemerkungen zu § 1 erwähnten Gesichtspunkte entsprechend in Betracht zu ziehen. Die Berücksichtigung eines etwaigen Rangverlustes ist hier dem Richter ausdrücklich zur Pflicht gemacht.

Landrichter Zweigert, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt und offenbar ein Kenner der bei Abfassung der Verordnung vom Gesetzgeber gehegten Absichten, berührt die Beziehungen des § 10 zu §§ 1—6 der Verordnung in seinem kleinen bei Vahlen-Berlin erschienenen Kommentar meines Wissens nur an einer Stelle, nämlich auf Seite 33, wo er schreibt:

Schwebt eine Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, so können sich bei einer Einstellung nach § 4 Abs. 4, da die Wirkungen der Beschlagnahme bestehen bleiben, Nachteile daraus ergeben, daß Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen anschwellen und den Rang der Nachberechtigten verschlechtern (§ 13 ZVG.). Soweit diese Nachteile den Gläubiger treffen, können sie einen Grund gegen die Bewilligung oder Erneuerung der Stundung bilden; die Tatsache, daß dem Gläubiger Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre vorgehen, ist als unverhältnismäßiger Nachteil anzusehen (vgl. § 10 Abs. 3). Für die Berücksichtigung der Interessen eines anderen Berechtigten gibt dagegen das Verfahren nach § 4 Abs. 4 — anders als im Falle des § 10 — keinen Raum. Soweit einem solchen Berechtigten durch das Anschwellen bevorrechtigter wiederkehrender Leistungen Schädigungen drohen, bleibt ihm im Falle des § 4 Abs. 4 nur die Möglichkeit, dem Verfahren beizutreten und einem etwa auch ihm gegenüber erhobenen Stundungsgesuche des Schuldners mit dem Hinweis auf diese Schädigungen zu begegnen.

Auch hier also nichts, woraus zu schließen wäre, daß § 10 Abs. 2 Satz 2 auch für Zahlungsfristen gelten soll. Dagegen verweist Zweigert allerdings auf den dritten Absatz des § 10 und er tut dies in einer Form, als ob er der Meinung Ausdruck geben wollte, daß die Tatsache, daß dem Gläubiger Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für 2 Jahre vorgehen, vom Richter als unverhältnismäßiger Nachteil angesehen werden muß. Hier dürfte es sich aber um ein redaktionelles Versehen handeln; offenbar wollte Zweigert nur sagen, daß der Richter die Tatsache des Vorganges zweijähriger Rückstände von wiederkehrenden Leistungen (in der Regel) als unverhältnismäßigen Nachteil wird ansehen müssen; denn eine zwingende Festlegung der richterlichen Ueberzeugung in diesem Sinne wäre nur durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung möglich; ohne solche lassen sich bei der Vielgestaltigkeit des Lebens allgemein gültige Regeln, was unverhältnismäßiger Nachteil sei, nicht aufstellen. Daß es tatsächlich Fälle gibt, in denen trotz zweijähriger Zinsrückstände mit der Fristbewilligung für den Gläubiger kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden ist, zeigen folgende Beispiele, in denen § 10 infolge der Unzulässigkeit der Einstellung bei zweijährigem Zinsrückstand versagte, aber die einmalige Gewährung einer Zahlungsfrist noch möglich blieb:

a) ein Oekonomie- und Ziegeleibetrieb, der nicht nur zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt war, sondern auch unter Zwangsverwaltung

Digitized by Google

stand; im eben verflossenen Wirtschaftsjahr konnten die Erträgnisse großenteils noch nicht flüssig gemacht werden und war der Ertrag der Landwirtschaft ziemlich gering, weil das Anwesen sehr heruntergekommen war, der Viehstand erst erneuert und der Feldbau erst rationeller Bewirtschaftung zugeführt werden mußte, zudem auch ein großer Teil der Felder zu ungünstigen Bedingungen verpachtet war; es bestand begründete Hoffnung, daß im neuen Wirtschaftsjahr infolge Flüssigwerdens der Erträgnisse des alten, infolge der stets steigenden Preise des Viehes und der Erzeugnisse des Feldbaues und infolge Selbstbewirtschaftung der bisher verpachteten Grundstücke neben den laufenden Zinsen und Lasten auch ein Teil der Rückstände gedeckt werden kann; die Erfüllung dieser Hoffnung vorausgesetzt wäre in diesem Fall die Durchführung der Versteigerung eine große Härte gewesen und waren aus ihrem Aufschub besondere Nachteile für den Gläubiger nicht zu erwarten;

b) ein unter Geschäftsaufsicht stehender Schuldner; das beschlagnahmte Anwesen ein wertvolles Liebhaberobjekt, das zur Zeit keine Erträgnisse abwarf, von dessen Verkauf nach Wiederkehr besserer Zeiten aber ein erheblicher Uebererlös zu erhoffen war, der zur Deckung der zahlreichen Kurrentschulden hätte dienen sollen; die Durchführung der von der Hypothekenbank betriebenen Versteigerung hätte in der jetzigen ungünstigen Zeit für die Kurrentgläubiger den Verlust aller Hoffnungen bedeutet; die Aufsichtsperson hoffte, in allernächster Zeit soviel Geld aufzubringen, um weiteres Anwachsen der Zinsrückstände zu verhindern; die unter der Bedingung der Verhütung des Anwachsens weiterer Zinsrückstände gewährte Zahlungsfrist konnte die Hypothekenbank kaum ernstlich schädigen.

Das Landgericht München I schloß sich auf Beschwerde in beiden Fällen dem Erstrichter an; zur rechtlichen Seite der Frage ist in dem einen dieser Beschlüsse (BeschwReg. 426/16) ausgeführt:

Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführerin, die Einstellung der Zwangsversteigerung müsse mit Rücksicht auf § 10 Abs. 2 Satz 2 der VO. vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden abgelehnt werden, weil Zinsen für mehr als zwei Jahre nicht gezahlt seien.

Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ist die Einstellung der Zwangsversteigerung unzulässig, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind. Im Zusammenhalte dieser Vorschrift mit § 10 Abs. 1 ergibt sich, daß die Bestimmung nur Anwendung findet, wenn die Gewährung einer Zahlungsfrist abgelehnt oder nicht zulässig ist. Im vorliegenden Falle ist eine Zahlungsfrist in zulässiger Weise gewährt worden. Eine dem § 10 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift für den Fall der Zahlungsfristgewährung besteht nicht. Diese ist auch möglich, wenn wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht berichtigt sind.

E. Macht somit das Vorliegen zweijähriger Zinsrückstände die Bewilligung einer Zahlungsfrist nach §§ 1—6 nicht schlechthin unzulässig, so kann die Tatsache so großer Rückstände für die Entscheidung des Gerichts doch nicht ohne Bedeutung sein. Meistens wird eben der Richter in solchen Fällen zu der Ueberzeugung gelangen, daß eine weitere Stundung oder wenigstens bedingungslose Stundung für den Gläubiger mit unverhältnismäßigen Nachteilen verbunden wäre und deshalb den Zahlungsfristantrag zwar nicht als von vorneherein unzulässig, aber aus tatsächlichen Erwägungen ablehnen.[1]) Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 und 3 wird ihn in dieser Ueberzeugung häufig bestärken und so wenigstens mittelbar nicht selten auch bei Zahlungsfristen ihre Wirkung äußern. Auch wird wohl kein Richter beim Vorliegen größerer Zinsrückstände die Zahlungsfrist gewähren können, ohne vorher dem Gläubiger Gelegenheit zur Erwirkung der Grundstücksbeschlagnahme und damit zur Sicherung des Ranges des § 10 Nr. 4 ZVG. für die rückständigen Zinsen gegeben zu haben.

F. Wenn es zum Schluß noch gestattet ist, einige Worte de lege ferenda zu sagen, so möchte ich der Meinung Ausdruck geben, daß der Bundesrat mit den Bestimmungen des § 10 Abs. 2 und 3 etwas zu viel reglementiert hat. Dieser Fehler rächt sich jetzt zum Nachteile der Gläubiger, indem die Gerichte häufig genötigt sind, materielle Zahlungsfrist zu gewähren, wo die rein prozessuale Maßregel der bloßen Einstellung der Versteigerung den Interessen des Schuldners vollauf gerecht werden würde; und er rächt sich zum Nachteile der Schuldner, indem manchmal eine Schutzvorschrift fehlt, wo sie dringend nötig wäre; die lange Kriegsdauer bringt eben Verhältnisse mit sich, die sich oft gar nicht übersehen lassen.

Wo so große wirtschaftliche Werte auf dem Spiele stehen, wie bei der Versteigerung von Grundstücken, sind die Richter gewiß dankbar, wenn ihnen der Gesetzgeber Fingerzeige gibt für die Richtung, in der sich nach seiner Meinung das richterliche Ermessen bewegen sollte; zu diesem Zwecke würde es aber genügt haben, zu sagen: „Beim Vorliegen zweijähriger Rückstände von wiederkehrenden Leistungen die dem Gläubiger oder einem vorgehenden Berechtigten geschuldet werden, ist in der Regel anzunehmen, daß die Gewährung der Zahlungsfrist oder die Einstellung der Zwangsversteigerung dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt"; dagegen ist die völlige Ausschaltung des richterlichen Ermessens (§ 10 Abs. 2 und 3) entschieden vom Uebel.

[1]) Praktisch ist dies ein großer Unterschied. Entsprechend der zwingenden Vorschrift des § 13 der Verordnung muß das Gericht in allen Fällen, wo die Fristgewährung nicht schlechthin unzulässig ist, vor der Entscheidung das Hypothekeneinigungsamt hören und deshalb, um das Einigungsamt nicht vor eine vollendete Tatsache zu stellen, bei nahe bevorstehendem Versteigerungstermin wohl stets das Verfahren vorläufig einstellen, was für den Schuldner großen Zeitgewinn und für den Gläubiger das Gegenteil bedeutet.

Digitized by Google

Die Entwicklung der negativen Feststellungsklage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Gerichtsassessor Karl Boeters in Berlin.

Heute ist es ein allgemein anerkannter Satz, daß die Abweisung, die auf eine negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen erfolgt, die Feststellung des vom Kläger verneinten Rechtsverhältnisses bedeutet, gleich als wenn vom Beklagten auf diese Feststellung positiv Klage erhoben wäre. Die eine Klage erscheint nur als die Umkehrung der anderen.

Aber von jeher ist das nicht anerkannt gewesen. In RG. 6, 681 entscheidet das Reichsgericht umgekehrt: es werde mit der Abweisung nur festgestellt, daß die negative Feststellungsklage nicht begründet sei, auch wenn aus den Entscheidungsgründen hervorgehe, daß die auf das Gegenteil gerichtete positive Feststellungsklage nach der Meinung des Gerichts begründet gewesen wäre, da die Gründe an der Rechtskraft keinen Teil hätten. Erst mit der Entscheidung RG. 29, 345 bekennt sich das Reichsgericht unter eingehender Begründung zu der heute geltenden Anschauung, der es dann in ständiger Rechtsprechung treu geblieben ist.[1]) In den Gründen macht es den Gesichtspunkt geltend, der einzig maßgebend sein kann: daß die negative Feststellungsklage, nicht anders als die positive, nur den in § 256 ZPO. ausdrücklich ausgesprochenen Zweck verfolgt, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen, und daß es daher zu einer Klarstellung in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses kommen muß, gleichgültig, ob das Urteil der Klage entspricht oder sie abweist.

So selbstverständlich dies vom Standpunkte des § 256 ZPO. aus erscheint, so unterliegt doch die praktische Durchführung des Gedankens mancherlei Bedenken, und auch das Reichsgericht ist bei der Behandlung der negativen Feststellungsklage nicht immer konsequent von ihm ausgegangen.

Zur Erhebung einer negativen Feststellungsklage kommt es, wenn jemand Klarstellung von Rechtsverhältnissen wünscht, die ein anderer gegen ihn geltend macht. Schon daraus folgt, daß der Kläger grundsätzlich nicht in der Lage sein wird, diese Rechtsverhältnisse nach allen Erfordernissen einer genauen Individualisierung anzugeben. Es sind eben fremde Rechtsverhältnisse, angebliche Rechtsverhältnisse der Gegenpartei, über die nur diese die letzten maßgebenden Erklärungen abgeben kann. Was der Kläger über des Beklagten Ansicht von diesem vielleicht bisher erfahren hat, ist für den Beklagten im Prozeß durchaus nicht bindend; bis zur letzten Tatsachenverhandlung kann er seine Erklärungen noch erläutern und abändern. Ihn beschränkt nicht das Verbot einer Klagänderung.

Der Kläger weiß vielleicht nur, daß der Beklagte aus einem bestimmten Ereignis Ansprüche gegen ihn herleitet, z. B. Schadenersatzansprüche aus einem Unfall, oder er wünscht, um endgültig mit dem Beklagten fertig zu werden, die Klarstellung aller Rechte, die der Beklagte aus einem bisher zwischen ihnen bestehenden Verhältnis herleiten könnte, z. B. aus einem Gesellschaftsverhältnis, Mietverhältnis, Agenturverhältnis; oder aber der Beklagte hat an ihn eine ganz bestimmte Forderung gestellt, einen bestimmten Geldbetrag von ihm verlangt, ihn aber über den Grund dieses Ansinnens einigermaßen im Unklaren gelassen, vielleicht weil er sich selbst darüber nicht klar war. In allen diesen Fällen ist der Kläger nicht imstande, den Anforderungen des § 253 ZPO. in Ansehung „eines bestimmten Antrages" und „der bestimmten Angabe" von „Grund und Gegenstand des Anspruchs" gerecht zu werden. Ist ihm dadurch der Weg der negativen Feststellungsklage verlegt? Dann wäre die negative Feststellungsklage des besten Teils ihrer Wirkung beraubt und der Rechtsschutz, den sie gewähren soll, praktisch illusorisch. Sie soll der Verteidigung dienen. Die Verteidigung aber ist, weil gegen Angriffe von nicht völlig bekannter Art gerichtet, notwendig auch allgemein. Wenn aber eine Klage von so unbestimmter Fassung zugelassen werden muß, wie soll sie die Grundlage zur Entscheidung über ein spezielles Rechtsverhältnis abgeben, wie soll es insbesondere — um zu meinem Ausgangspunkt zurückzukehren — im Falle der Abweisung möglich sein, daß ein solches Rechtsverhältnis positiv festgestellt wird? Denn es mag wohl die negative Feststellung einen Sinn haben, daß der Beklagte aus irgend einem Tatbestande Rechte gegen den Kläger nicht herleiten kann, die entsprechende positive Feststellung wäre auf jeden Fall zu unbestimmt, als daß sie den Zweck der Klage, die Klarstellung der Beziehungen, erreichen könnte. Der Beklagte müßte erst seinerseits von neuem klagen, um die Rechte im einzelnen festzustellen, die ihm im ersten Urteil allgemein zugesprochen sind.

Vielmehr verleitet gerade die unbestimmte und allgemeine Fassung des Antrags oft dazu, die Klage abzuweisen, ohne daß im einzelnen feststeht, welche widersprechenden Rechtsverhältnisse als begründet anzusehen sind, wenn nur überhaupt die in dem Antrag enthaltene Verneinung ungerechtfertigt erscheint. Diese Verneinung, die konkrete Klagbehauptung, wird für den eigentlichen Gegenstand der Entscheidung genommen an Stelle der in ihr bezeichneten Rechtsverhältnisse.

Dem Zwang der tatsächlichen Verhältnisse nachgebend, hat deshalb die Rechtsprechung im Einverständnis mit dem Schrifttum[2]) den Grund-

[1]) Vgl. JW. 1906, 809[24]; 1911, 50[48]; WarnRspr. III Nr. 254, 417; V Nr. 278; RG. 78, 396. (RG. 71, 436/7 nur scheinbar abweichend).

[2]) Stein I § 3[1]; Förster-Kann I, 53.

Digitized by Google

satz herausgebildet, daß bei einer negativen Feststellungsklage unter Umständen die Erklärungen des Beklagten zur Bestimmung des Streitgegenstandes herangezogen werden müssen.

Sehr vorsichtig sagt das Reichsgericht RG. 12, 361: „Der Wert des Streitgegenstandes [3]) bestimmt sich nicht danach, welcher Teil der klägerischen Behauptungen im einzelnen vom Beklagten zugestanden oder bestritten wird, sondern nur nach dem Klagantrage im ganzen. Das allgemein gefaßte Gesuch um die negative Feststellung, daß der Beklagte keinerlei Anspruch an den Kläger habe, erhält aber seine nähere Bestimmung erst durch die Angabe, welche von dem Beklagten erhobenen Ansprüche den Kläger zu diesem Antrage veranlaßt haben." Hier werden also nur die in der Klageschrift selbst enthaltenen Angaben des Beklagten zur Erläuterung des Klageantrages herangezogen. Entsprechendes muß aber auch gelten, wenn die Klagschrift solche Angaben in ausreichendem Maße gar nicht enthalten kann. Dann müssen die wirklichen Erklärungen des Beklagten im Prozeß herangezogen werden, die freilich auch dann nicht um ihrer selbst willen die Bedeutung haben, daß sie den Streitgegenstand ergänzend bestimmen, sondern weil der Kläger auf sie — ausdrücklich oder stillschweigend — Bezug nimmt, da ihm eigene Angaben hierüber nach Lage der Sache nicht zugemutet werden können. Es gibt Entscheidungen, in denen auch dies Verfahren vom Reichsgericht gebilligt oder wenigstens angewendet ist: RG. 78, 396; JW. 1885, 121 [2]; 1905, 401 [29]; 1911, 816 [27]; WarnRspr. VI, 310 [344].

Und es ist dies nicht einmal der einzige Fall, wo die Erklärungen des Beklagten zur Begrenzung des Streitgegenstandes herangezogen werden müssen. Ist ein Rechtsverhältnis quantitativ oder qualitativ teilbar, so kann es vorkommen, daß nach dem Willen des Klägers nur der eine, streitige Teil Prozeßgegenstand werden soll, obwohl nach dem Wortlaute seines Antrages das ganze Rechtsverhältnis als Prozeßgegenstand betrachtet werden müßte. „Es würde verkehrt sein", sagt das Reichsgericht JW. 86, 293 [1], „wenn man bei einer Feststellungsklage den eigentlichen Streitgegenstand schlechtweg aus dem Wortlaut des Klagantrags entnehmen wollte, ohne dabei zu berücksichtigen, worin die Abweichungen des vom Beklagten eingenommenen Standpunktes bestanden haben, durch welche das rechtliche Interesse (§ 256 ZPO.) des Klägers an der verlangten Feststellung begründet ist." Es kann aber vorkommen, daß der Kläger gar nicht imstande ist, den Standpunkt des Beklagten, das Maß, in dem jener bestreitet, vorher sicher zu bezeichnen. Mit absoluter Gewißheit kann derselbe erst aus dessen eigenen Erklärungen im Prozeß entnommen werden. Soll es dem Kläger unter solchen Umständen versagt sein, die Definierung des Streitgegenstandes auf diese Erklärungen abzustellen? „Streitgegenstand wird nur dasjenige Verhältnis, dessen prozessuale Regelung mit der Klage bezweckt wird." [4]) Die Klage kann aber bezwecken, daß nur das festgestellt wird, was zwischen den Parteien streitig ist, und diese Absicht wird in vielen Fällen sogar zu vermuten sein. Freilich ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, daß von der Aburteilung ausgeschieden sein soll, was anerkannt wird; denn dann könnte gelegentlich überhaupt kein Prozeßgegenstand übrig bleiben und die Kostenentschädigung in der Luft schweben. [5]) Vielmehr sollen die Erklärungen des Beklagten nur zur Erläuterung des Klagantrags dienen und die Klage muß selbst einen bestimmbaren Gegenstand bezeichnen.

Es ist z. B. zwischen A und B ein Lieferungsvertrag abgeschlossen. B, der Empfänger der Lieferungen, macht im Verlaufe der Abwickelung des Geschäftes plötzlich geltend, es sei eine Verschlechterung der Lieferungen eingetreten oder eine Veränderung der Marktlage, die ihn von dem betreffenden Zeitpunkte ab zur Abnahme oder zur Bezahlung des vollen Preises nicht mehr verpflichte. A kann auf die Feststellung klagen, daß B nach wie vor zur Abnahme unter Entrichtung des ursprünglichen Preises verpflichtet sei, und die Beschränkung des Streitgegenstandes, die von dem kritischen Zeitpunkte abhängt, der Aufklärung durch den Beklagten überlassen, der allein darüber Auskunft geben kann. Streitgegenstand ist nur die Abnahme- und Zahlungspflicht von diesem Zeitpunkte an bis zum Ablauf des Vertrages.

In Uebereinstimmung hiermit steht es, wenn das Reichsgericht in WarnRspr. VI, 150 [116] und das Oberlandesgericht Kiel in Rspr. 7, 272 für die Bestimmung des Streitgegenstandes maßgebend sein lassen, „worüber die Parteien in Wirklichkeit streiten" oder „welche Frage sich als eigentlicher Streitpunkt ergibt", Gesichtspunkte, die offenbar mit Sicherheit nur aus der Verhandlung selbst geschöpft werden können. —

Die beiden Fälle der Begrenzung des Streitgegenstandes durch den Beklagten hängen miteinander zusammen. Daß sie nur bei Feststellungsklagen, und zwar der zweite sowohl bei der positiven als bei der negativen, vorkommen werden, nicht dagegen bei Leistungsklagen, erklärt sich zwanglos damit, daß es sich dort in erster Linie um die bloße Entscheidung eines Streites, bei den Leistungsklagen dagegen um die Verwirklichung eines Rechtes handelt, von der sich notwendig auch der Kläger schon eine festumgrenzte Vorstellung macht, die sich

[3]) Die einschlägigen Fragen werden vorzüglich bei der Bestimmung des Streitwertes praktisch und finden daher in Rechtsprechung und Schrifttum am häufigsten in diesem Zusammenhang Erörterung.

[4]) RG. 17, 379 nach Wach.

[5]) Rspr. 2, 431 f.

Digitized by Google

dann in dem Umfang des verlangten Vollstreckungstitels ausdrückt. Deshalb wird auch bei Leistungsklagen die Begrenzung des Streitgegenstandes nach dem Umfang des wirklichen Streites von den Gerichten mit Recht abgelehnt (vgl. Rspr. 2, 431; 19, 242). —

Im weiteren betrachte ich wieder allein den hier interessierenden Fall der negativen Feststellungsklage. Es erhebt sich die Frage: Ist denn der Beklagte auch genötigt, diese zur Ergänzung der Klage erforderlichen Angaben zu machen? Die richtige Antwort ergibt sich nur, wenn man sich mit voller Entschiedenheit auf den Standpunkt stellt, daß die negative Feststellungsklage wie jede andere Klage nur das in ihr bezeichnete Rechtsverhältnis zur Aburteilung bringt. Ungewöhnlich ist allein die Stellung, die die Parteien zu ihm einnehmen, der Kläger verneint es, der Beklagte ist der Berechtigte, er muß es „behaupten", nachdem es einmal zum Prozeßgegenstand gemacht worden ist, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß es auch vom Gericht verneint wird. Die Gefahr der Ungewißheit derjenigen Tatsachen, welche zur Begründung des Rechtsverhältnisses dienen, und demzufolge die Begründungs- und Beweislast für dieselben treffen ihn, weil er das Interesse an der positiven Feststellung hat, wie in jedem anderen Prozeß. Denn diese allgemeine Regel ist unabhängig davon, ob die betreffende Rechtsfolge als Klaganspruch vom Kläger oder als Einrede vom Beklagten geltend gemacht wird oder gegen den Beklagten im Wege einer negativen Feststellungsklage zur Entscheidung gezogen wird.[6])

Immerhin ist man damit der Schwierigkeiten noch nicht überhoben, die sich ergeben müssen, wenn die den Prozeßgegenstand umgrenzenden Angaben des Beklagten ausbleiben. Was soll insbesondere als Prozeßgegenstand gelten, wenn der Prozeß sich ohne streitige Verhandlung erledigt?

Der Streitwert läßt sich allerdings nach freiem Ermessen auf der Grundlage der in der Klage enthaltenen Angaben festsetzen; denn da die Klage ja das Feststellungsinteresse begründen muß, so muß sie den Gegenstand des Streites wenigstens in allgemeinen Umrissen erkennen lassen.

Im übrigen aber gilt folgendes: Es kann jene Freiheit, die oben dem Kläger der negativen Feststellungsklage zugestanden worden ist, selbstverständlich nicht über jedes Maß ausgedehnt werden. Der Kläger kann den Beklagten nicht durch eine allgemeine Negation zu einer ganz unübersehbaren Menge von positiven Rechtsbehauptungen und entsprechenden tatsächlichen Angaben nötigen. Das Reichsgericht hat einmal ausgesprochen, „es könne ein berechtigtes Interesse des Klägers an einer so allgemeinen Feststellung nicht anerkannt werden". (JW. 1911, 815[25]). Dabei handelte es sich um die Feststellung, daß dem früheren Dienstherrn keine Ansprüche auf Vertragsstrafen aus begangenen Vertragsverletzungen des Angestellten zuständen. Die Entscheidung beruhte wesentlich auf der praktischen Erwägung, daß der berechtigte Teil diese Ansprüche „in solcher Allgemeinheit zu rechtfertigen gar nicht in der Lage sei, weil er sie nicht kenne und auch nicht kennen könne". Es mag sein, daß ein Interesse an der Feststellung solcher Rechtsverhältnisse, von denen sich der Kläger selbst nicht einmal eine Vorstellung im einzelnen macht, verneint werden muß. Mir scheint der maßgebende Gesichtspunkt jedoch eher der zu sein, daß hier auch die Freiheit der negativen Feststellungsklage ihre Schranke an § 256 ZPO. findet. Ist es nicht auffallend, daß das Reichsgericht in demselben Zusammenhang ausführt: „Da die Folge einer Abweisung der negativen Feststellungsklage die positive Feststellung des Bestehens des bezogenen Anspruchs wäre, so bedarf es zur Ermöglichung einer solchen Entscheidung ebenso der bestimmten Bezeichnung der Ansprüche in dem Antrage der negativen Feststellungsklage, wie bei dem Antrage auf Verurteilung zur Leistung oder positiven Feststellung."? — Dies ist nun freilich zu eng, und schon die Gleichsetzung der positiven Feststellungsklage mit der Leistungsklage entspricht weder dem Bedürfnis noch dem anerkannten Gebrauch.[7]) Bei der negativen Feststellungsklage rechtfertigt es die Natur der Dinge, daß der Streitgegenstand nicht mit allen wesentlichen Merkmalen bezeichnet ist, sie muß aber soviel enthalten, daß bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse praktisch danach identifiziert werden können. Die durch die Klagerhebung begründete Rechtshängigkeit erstreckt sich nur auf die Rechtsverhältnisse, die in ihrer Individualität nach der Klage **bestimmbar** sind. Und dasselbe gilt von der Rechtskraft eines Urteils, das ohne erfolgte Klagebeantwortung ergeht. Welchen Inhalt freilich ein Versäumnisurteil gegen den Kläger, also ein positiv feststellendes Urteil, in solchem Falle haben soll, erscheint mir auch dann noch zweifelhaft, — wenn man nicht die sachliche Wirkung des Versäumnisurteils gegen den Kläger überhaupt ablehnen muß. (Boxberger ZZP. 45, 55). Ueber das Versäumnisurteil gegen den Beklagten unten noch mehr.

Ergeben sich im Lauf des Rechtsstreits noch andere Rechtsverhältnisse, die in den allgemeinen Rahmen der Klage fallen, so ist es Sache des Klägers, durch Erweiterung der Klage (ihres bestimmten Inhalts) auch diese zum Gegenstande des Prozesses zu machen. (Vgl. RG. 75, 76). Ein solcher Fall würde unter Umständen auch noch unter den Begriff der Erläuterung unklarer Anträge zu rechnen sein, auf die der Richter von Amts wegen hinzuwirken hat. Keinesfalls läuft

[6]) Ueber diesen heute allgemein anerkannten Sachverhalt vergleiche besonders Seuffert, ZPO. I § 256 3d.

[7]) Vgl. Hellwig, Lehrbuch. III[1], 45, aber auch RG. 12, 388.

Digitized by Google

der Beklagte aber Gefahr, daß über Rechte entschieden wird, die überhaupt nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind. Daß er dagegen gezwungen wird, sich über Rechte zu erklären, die er von sich aus vielleicht noch nicht oder niemals geltend gemacht haben würde, das ist die spezifische Wirkung der negativen Feststellungsklage, der er sich nicht entziehen kann. (JW. 1911, 815[25]). Ein Zwang zur Ausübung der Rechte ist ja auch damit noch nicht gegeben.

Auf der andern Seite ist der Richter allerdings verpflichtet, auf alles einzugehen, was nach den vorausgegangenen Erörterungen als Streitgegenstand zu betrachten ist, und darüber zu erkennen, ungeachtet, ob sich vielleicht schon aus der Entscheidung über irgend einen einzelnen Streitpunkt oder einen ganz geringen Teil des Gegenstandes die Unrichtigkeit der allgemein verneinenden Behauptung des Klagantrags ergibt, — wenn anders die Klage dazu führen soll, daß nicht schlechthin über den Antrag, sondern in der Form der Entscheidung auf den Antrag über die Rechtsverhältnisse entschieden wird. Dies ist denn auch vom Reichsgericht wiederholt mit aller Schärfe ausgesprochen worden: „Die von dem Richter bei Anwendung des § 256 ZPO. auf die negative Feststellungsklage zu lösende Aufgabe ist verkannt", wenn das Urteil „dem Kläger nicht unzweideutig sagt, woran er mit dem Beklagten ist, was und wann er zu leisten hat". „Ein neuer Prozeß soll nach Zweck und Sinn des § 256 ZPO. ausgeschlossen sein". „Daraus ergibt sich, daß das Urteil sich bestimmt über dasjenige Rechtsverhältnis aussprechen muß, dessen Dasein der Richter als bewiesen ansieht und das den Antrag des Klägers als unbegründet erscheinen läßt" (JW. 1906, 809[4]; vgl. ferner JW. 1902, 360[8]; WarnRspr. V, 314[278]; VI, 90[70]). Freilich hat das Reichsgericht nicht ausnahmslos in diesem Sinne entschieden, wie wir sogleich sehen werden.

In Befolgung dieser Regeln dürfte die negative Feststellungsklage nämlich, wenn sich das oder die verneinten Rechtsverhältnisse als zum Teil begründet herausstellen, nur teilweise abgewiesen werden, während eine rein logische Auffassung des negativen Feststellungsantrags zu dem Schluß führen müßte, daß die Klage schlechthin zurückzuweisen wäre, sobald der Antrag sich nur irgendwie ungerechtfertigt zeigt. Denn eine allgemeine Verneinung wird schon durch eine einzelne widersprechende Bejahung aufgehoben. Wenn der Antrag aber seinem Zweck und eigentlichen Inhalt nach auf die Entscheidung über das oder die in ihm bezeichneten Rechtsverhältnisse zielt, so darf offenbar die teilweise Feststellung dessen, was er verneint, nur zu einer teilweisen Abweisung führen und nicht daran hindern, über die weiteren unter die Klage begriffenen Teile des Streitgegenstandes gesondert zu erkennen.

Diese Frage ist der Brennpunkt des ganzen Problems. Soweit in der Literatur auf sie eingegangen ist, wird sie im dargestellten Sinne beantwortet.[8]) Die Stellung, die das Reichsgericht zu ihr eingenommen hat, ist einer längeren, nicht widerspruchsfreien Entwicklung unterworfen gewesen, die auch heute als endgültig abgeschlossen noch nicht betrachtet werden kann.

In RG. 14, 104 stellte es zuerst den Grundsatz auf: „Bei der negativen Feststellungsklage ist es unzulässig, dem unbegründeten allgemeinen Ausspruch einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Ausspruch zu substituieren". (Eine Urkunde sollte für rechtsungültig erklärt werden; die Klage war unter Billigung des Reichsgerichts abgewiesen worden, nachdem eine gewisse, wenn auch beschränkte Wirkung der Urkunde festzustellen gewesen war). Dieser Grundsatz findet sich dann in vielen späteren Entscheidungen wiederholt und angewendet: RG. 71, 75 (Jeder Schadensersatzanspruch geleugnet, ein Schadensersatzanspruch von gewisser Höhe festgestellt); JW. 1901, 839[14]; 1902, 127[12] (Der bestrittene Anspruch bestand zwar zur Zeit nicht, mußte aber später zur Entstehung kommen); 1911, 815[25]; WarnRspr. I, 404[304] (Gegenüber dem auf Aberkennung jeglichen Anspruchs gerichteten Antrage liegt es nicht im Bereiche der richterlichen Aufgabe, festzustellen, in welcher Höhe dennoch ein Anspruch gegeben ist); II, 169[166].

Die Tatsache des Widerspruchs, der zwischen dieser Behandlung des negativen Feststellungsantrags und den sonst vom Reichsgericht dabei beobachteten Grundsätzen besteht, läßt sich nicht unterdrücken. Es finden sich denn auch aus allen Zeiten Entscheidungen, in denen das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit jenen Grundsätzen die Verpflichtung des Richters anerkannt hat, nötigenfalls getrennt zu erkennen und die Klage nur in dem Maße abzuweisen, als es dem Ergebnis der Feststellungen entspricht (JW. 1897, 529[5]; 1902, 360[8]; 1906, 809[4]; WarnRspr. V, 314[278]; VI, 90[70]; Recht 1914, 95).

Nachdem in WarnRspr. VI, 90[70] die Gegensätzlichkeit der Entscheidungen schon berührt ist, hat das Reichsgericht in einer jüngeren Entscheidung, RG. 77, 136/7, einen Ausgleich der Gegensätze versucht, freilich ohne völlig befriedigenden Erfolg, wie ich meine. Es soll zwischen teilbaren und unteilbaren Ansprüchen der negativen Feststellungsklage unterschieden werden. Wo die negative Feststellungsklage auf etwas beliebig Teilbares gerichtet wäre, sei der Antrag ohne weiteres so aufzufassen, daß er zugleich auch auf Feststellung des Nichtbestehens jeden Teils gerichtet sei (RG. 77, 136). Es entspreche dies in jedem Falle dem Interesse und dem vermutlichen Willen des Klägers (Recht 1914, 95). Anders bei „rein negatorischen Fest-

[8]) Stein I, 618 § 256, V und 773 § 308 I; Förster-Kann 645.

Digitized by Google

stellungsklagen, von denen einzelne auch quantitativ unteilbare Ansprüche zum Gegenstand hätten und bei denen ein eventuell auf Zuerkennung eines Teils gerichteter Wille des Klägers nicht festgestellt" sei. (Wegen dieser Unterscheidung wurde auch eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate nicht für geboten erachtet, RG. 77, 137). Eine Klage auf die Feststellung, „daß dem andern Teil aus einem bezeichneten Rechtsgrunde keine Rechte zustehen, kann schon damit erledigt und hinfällig sein, daß dargetan wird, daß der andre Teil aus diesem Rechtsgrunde ein Recht von irgend welcher Art oder irgend welchem Umfange hat". (WarnRspr. VI, 90[70]).

Allerdings hatte es sich bei den Urteilen, welche die Pflicht getrennter Entscheidung anerkannt hatten, meist um zahlenmäßig bezifferte Ansprüche gehandelt, bei den andern dagegen nicht. Daß aber bei diesen andern Prozessen der Anspruch niemals teilbar gewesen sei, kann man nicht zugeben.[9]) Die Angriffe der Revisionskläger gegen die gänzliche Abweisung und die Möglichkeit der Substituierung eines engeren Anspruchs, von der das Reichsgericht selbst in diesen Fällen immer redet, scheinen mir schon deutlich genug für eine Zerlegbarkeit zu sprechen.

Aber auch der Unterscheidungsgesichtspunkt, den das Reichsgericht aus dem im Antrag zum Ausdruck gebrachten Willen des Klägers entnehmen will, ist nicht unbegrenzt stichhaltig. Der negative Feststellungsantrag ist, wie ich gezeigt zu haben glaube, bis zu einem gewissen Grade notwendig allgemein. Es ist eine heikle Sache, aus ihm durch Auslegung ermitteln zu wollen, ob er gegebenenfalls auch eine teilweise Abweisung bezweckt, da sich der Kläger oft bei Stellung des Antrags über die Möglichkeit eines teilweisen Unterliegens keine Rechenschaft abgelegt haben wird. Kann wider Erwarten des Klägers nicht in der Form seines Antrags entschieden werden, so ist immerhin dem Willen zur Klarheitsschaffung, der in jedem Falle im Antrag zum Ausdruck kommt, nur durch eine ins einzelne gehende positive Entscheidung genügt. Lediglich dieser Wille des Klägers, bestimmte Rechtsverhältnisse zur Aburteilung zu bringen, ist überhaupt nach § 256 ZPO. zu beachten. Es ist deshalb mindestens schief ausgedrückt, wenn es in einer im Recht 1914, 95 abgedruckten Reichsgerichtsentscheidung heißt: das Gericht durfte „das Klagbegehren, das eine bezifferte Forderung abwehren will, als Antrag auf Feststellung auffassen, daß der Kläger aus dem betreffenden Vertrage, auf dem die Forderung beruhen sollte, nichts oder jedenfalls weniger und wieviel weniger schulde". Eine andere Auffassung ist gar nicht zulässig, das Klagbegehren hat in seinem absolut negierenden Inhalt überhaupt keinen beachtlichen Sinn. In jenen Fällen einer „rein negatorischen Feststellungsklage", auf die vernünftigerweise nur alternativ entschieden werden kann und bei der eine stückweise Beantwortung unmöglich der Absicht des Klägers entsprechen würde, wird immer zu fragen sein, ob die Klage noch als eine Klage im Sinne des § 256 gelten kann, ob sie nämlich auf ein bestimmtes, individualisierbares Rechtsverhältnis gerichtet ist und nicht bloß auf eine ganz allgemeine Verneinung. Ist das letzte der Fall, so muß entweder der Antrag erläutert oder die Klage als unzulässig abgewiesen werden.

Liegt dagegen die Unmöglichkeit einer ins einzelne gehenden positiven Entscheidung auf den Antrag daran, daß sich wegen der allgemeinen Fassung desselben die Menge des positiv Festzustellenden gar nicht übersehen läßt, so ist der Antrag bereits nach § 253 ZPO. unzulässig, wie schon oben dargetan, und muß deswegen entweder erläutert oder aus formellen Gründen abgewiesen werden. Die Durchführung des aufgestellten Grundsatzes kann auch hieran nicht scheitern.

In beiden Fällen wird vernünftige Auslegung des Antrags freilich oft ergeben, daß er trotz seiner allgemeinen Fassung nach dem ursprünglichen Willen des Klägers nur auf einen bestimmten, begrenzten Gegenstand gerichtet war und daß der Kläger nur jetzt, wo er in diesem Punkt unterlegen ist, der gänzlichen Abweisung widerspricht, um nicht die ganze Kostenlast aufgebürdet zu erhalten. (Dahin gehören RG. 71, 75; JW. 1902, 127[13], denen also aus diesem Gesichtspunkte beizupflichten sein würde.) Das betreffende Rechtsverhältnis muß aber auch in diesem Falle in jeder Beziehung erschöpfend festgestellt werden.

Der gewisse Widerspruch, der hier zwischen Antrag und Gegenstand der Entscheidung bei der negativen Feststellungsklage beobachtet worden ist, geht letzten Grundes auf folgendes zurück:

Die Entscheidung über ein Rechtsverhältnis wird nirgends absolut nachgesucht, sondern immer um des Rechtsschutzes willen, wie sie auch nicht schlechthin erteilt wird, sondern nur mit Rücksicht auf ein gerade vorliegendes (aktuelles) Rechtsschutzbedürfnis einer bestimmten Person. Deswegen gelangt im Antrage zuerst das Rechtsschutzverlangen zum Ausdruck und ergeht auch das Urteil unmittelbar über das Rechtsschutzgesuch und empfängt dadurch seine äußere Gestalt, was am deutlichsten in der „Abweisung" in Erscheinung tritt. Aber das ist nur die Form der Anträge und die Form der Urteile, die mit dem Rechtsschutzcharakter der Rechtspflege zusammenhängt und nicht darüber täuschen darf, daß, wenn auch unter der Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses, die Entscheidung eigentlich über die streitige Rechtsbehauptung zu ergehen hat.

[9]) Vor allem nicht bei RG. 14, 104; 71, 75; JW. 1902, 127[13].

Digitized by Google

Diese grundsätzlichen Dinge bereiten bei der negativen Feststellungsklage verhältnismäßig so große Schwierigkeiten, weil hier ungewöhnlicherweise das Subjekt des Rechtsschutzgesuches (der Rechtsschutzbehauptung — wenn man so sagen darf) mit dem Subjekt der materiellen Rechtsbehauptung nicht zusammenfällt. Dieses Verhältnis soll noch von zwei Seiten her beleuchtet werden.

Die negative Feststellungsklage bleibt dieselbe, welche Angriffe auch der Kläger in Lauf des Prozesses gegen das Recht des Beklagten richten mag. Diese Angriffe stehen Einreden (im Sinne des Prozeßrechtes) gleich. Der landläufige Begriff der Klagänderung ist wesentlich dadurch bedingt, daß der Kläger auch derjenige ist, welcher das Recht geltend macht. Hier aber wird der Beklagte genötigt, sein Recht zu verfolgen (RG. 78, 391), und eine Klagänderung ist nur dann anzunehmen, wenn der Kläger ein anderes Rechtsverhältnis als Gegenstand der Entscheidung bezeichnet. Es gibt keine Klagbegründung, sofern man von den die Zulässigkeit der Klage rechtfertigenden Tatsachen absieht; es gibt im Sinne des § 331 kein „den Klagantrag rechtfertigendes tatsächliches Vorbringen"; der Kläger kann sich darauf beschränken, die Entstehung des Rechtsverhältnisses zu bestreiten. Gibt er freilich die Entstehung zu und stützt er seinen Antrag auf Einwände oder Einreden, so kann allerdings eine Prüfung der Schlüssigkeit der Klage im Sinne des § 331 stattfinden.

Der Gerichtsstand der negativen Feststellungsklage stimmt mit dem Gerichtsstand der entsprechenden positiven Feststellungsklage oder Leistungsklage überein, soweit er durch das materielle Recht bestimmt wird; er ist aber ein anderer, wo er sich aus der prozessualen Stellung der Parteien ergibt. Dies gilt vor allem für die Gerichtsstände des Vermögens und des Klagegegenstandes (§ 23 ZPO.). Der negative Feststellungskläger kann nicht etwa deshalb, weil er im Auslande seinen Wohnsitz hat, das Nichtbestehen einer gegen ihn gerichteten Forderung bei dem Gericht zur Feststellung bringen, in dessen Bezirk sich Vermögen von ihm selbst befindet, oder die zu leistende Sache (LG. Karlsruhe, ZBP. 45, 202).

Noch etwas über die Urteilsformel. Kommt es zu einer Teilabweisung, so wird sich die Urteilsformel nicht darauf beschränken dürfen, anzugeben, welcher Teil des Streitgegenstandes klaggemäß als nicht bestehend erkannt worden ist, und im übrigen die Klage abzuweisen; der Klarheit halber werden auch die für begründet erachteten Teile neben der Abweisung ausdrücklich zu benennen sein. (Uebereinstimmend Recht 14, 95). Und Entsprechendes gilt für die gänzliche Abweisung. Das Bedürfnis nach einem solchen Ausspruch im Tenor ist um so größer, als der Klagantrag den Prozeßgegenstand aus den genugsam erörterten Gründen nicht so genau bezeichnet wie sonst. Freilich kann der feststellende Inhalt eines solchen Urteils auch aus den Entscheidungsgründen entnommen werden, wie das Reichsgericht gerade in diesem Zusammenhang immer wieder betont. Wie sehr muß aber die Klarheit der Entscheidung darunter leiden, wenn ihr wesentlichster Inhalt erst durch peinliche Durchforschung der Gründe ermittelt werden kann!

Kleine Mitteilungen.

Der Begriff der Uebergabe nach § 929 und § 1205 BGB. bei offenem Besitz. § 854 BGB. unterscheidet hinsichtlich des Besitzüberganges zwischen zwei Arten des Besitzes, zwischen dem sog. „handhaften" und dem „offenen Besitz". Handhafter Besitz liegt vor, wenn die Sache in einem tatsächlichen Gewahrsam ist, wie etwa das Buch im Bücherschranke, das Holz auf dem an das Wohnhaus anstoßenden Hofraum usw. Offener Besitz ist dagegen jeder nicht mit Gewahrsam im bezeichneten Sinne verbundene Besitz, wie etwa der Besitz des Staates an seinem im Staatswalde liegenden gefällten Holze, der Besitz eines Landwirtes in X an dem auf seinem Acker in Y lagernden abgeernteten Getreide. Zum Uebergang des handhaften Besitzes ist gem. § 854 Abs. 1 BGB. die Besitzergreifung erforderlich, d. h. die Tatsache des vollzogenen Besitzwechsels muß auch äußerlich an der Sache selbst auffallen. Dagegen vollzieht sich der Uebergang des offenen Besitzes gem. § 854 Abs. II BGB. im allgemeinen ohne besonderen Besitzergreifungsakt durch bloße Einigung des Besitzers und des Besitzerwerbers über den Besitzübergang, durch einfachen Eintritt in die bisher bestehende Besitzlage, ohne daß die Tatsache des vollzogenen Besitzwechsels auch äußerlich an der Sache selbst in die Augen fällt.[1])

Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob der Besitzübergang nach § 854 Abs. II BGB. bei offenem Besitz für sich auch zur Uebergabe im Sinne der §§ 929 und 1205 BGB. genügt, m. a. W., ob z. B. das Eigentum an dem im Staatswald lagernden gefällten Holz ohne weiteres durch bloße Ueberweisung und Aushändigung des Holzabfuhrscheins auf den Steigerer übergeht, ob der Landwirt in X sein auf seinen Aeckern in Y lagerndes abgeerntetes Getreide einfach dadurch einem in Z wohnenden Dritten verpfänden kann, daß beide in X über den Besitzübergang und die Pfandbestellung einig sind.

Die Frage dürfte nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts zu verneinen sein: Unter Uebergabe im Sinne der §§ 929 und 1205 BGB ist die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache im Sinne des § 854 BGB. zu verstehen. Dabei erscheint die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache hier als Mittel zur Kundmachung des Eigentumsübergangs oder der Pfandbestellung (RG. Bd. 74 S. 148). Zur Eigentumsübertragung oder Pfandbestellung wird daher auch nur ein solcher Besitzwechsel geeignet sein, der sich auch äußerlich an der

[1]) Vgl. Hugo Kreß, Besitz und Recht, München 1909; Joseph Kreß in den Blättern für bayer. Finanzwesen 1916 S. 113.

Digitized by Google

Sache selbst kundgibt, nicht in dem Sinne, daß es von allen erkannt werde, aber daß es von allen, die darauf achten, erkannt werden könne (RG. Bd. 77 S. 208). Da aber der Besitzübergang nach § 854 Abs. II BGB. sich nach außen an der Sache selbst überhaupt nicht kundgibt und kundzugeben braucht, dürfte er bei offenem Besitz zur Eigentumsübertragung oder Verpfändung nicht geeignet sein. Auch bei offenem Besitz wird daher nur die tatsächliche durch Besitzergreifung erlangte Gewalt über die Sache im Sinne des § 854 Abs. I BGB. als Uebergabe gelten können.

Auf dem gleichen Standpunkt steht das Oberlandesgericht Posen, wenn es in seiner Entscheidung [1]) vom 7. Dezember 1914 allgemein ausspricht, daß § 854 Abs. II BGB. zur Begründung des Eigentumsübergangs nicht herangezogen werden kann, „da die §§ 929 ff. BGB. für die Uebergabe, die Eigentum hervorrufen soll, andere Erfordernisse aufstellen". Auch das BGB der Reichsgerichtsräte unterscheidet bei der Uebergabe nach §§ 929, 1205 BGB. zwischen der Tätigkeit des Uebergebenden und des Uebernehmers. Danach kann sich die Tätigkeit des Uebergebers damit erschöpfen, daß er dem Erwerber den Zugriff gestattet und ermöglicht; die Uebergabe vollendet und verwirklicht sich in diesem Falle aber erst im Ergreifen durch den Erwerber. Das Reichsgericht beruft sich zwar in Bd. 74 S. 149 zur Begründung der vollzogenen Uebergabe auf § 854 Abs. II BGB. Allein in dem dort gegebenen Falle liegt in Wirklichkeit ein solcher des § 854 Abs I BGB vor. Es handelt sich nämlich darum, daß die innerhalb eines Schwartenzauns, an dessen Eingang ein Verschluß angebracht ist, eingeschlossenen Hölzer durch Uebergabe des Schlüssels in den Besitz des Erwerbers übergehen. Ein derartiges Besitzverhältnis erscheint aber nicht mehr als offener Besitz im Sinne des § 854 Abs. II.

Die gegenteilige Ansicht sucht nun ihren Standpunkt dadurch zu wahren, daß sie unter Berufung auf RG. Bd. 66 S. 262 einen Unterschied zwischen der Erkennbarkeit und Sichtbarkeit des Besitzwechsels konstruiert. Nach der gegenteiligen Meinung „muß die Fortsetzung der tatsächlichen Gewalt in Gestalt des Eintritts in die bisherige Besitzlage nach außen erkennbar sein, braucht aber nicht sichtbar zu sein — das sei nur beim Gewahrsamsbesitz —; sie sei nicht dadurch bedingt, daß dritte von dem Gewaltverhältnis Kenntnis haben; es sei nur notwendig, daß, wenn Dritte von diesem Verhältnis Kenntnis nehmen, es tatsächlich so gestaltet sei, daß es für jeden Dritten als ein Gewaltverhältnis der bezeichneten Art, also als Besitz erscheine".[2]) Wenn ich recht verstehe, soll damit folgendes gesagt werden: Wenn ich z. B. in den Staatswald gehe und dort lagerndes Holz sehe, weiß ich sofort, das ist Holz im offenen Besitze. Erfahre ich nun dazu noch, daß dieses Holz bereits überwiesen und der Holzabfuhrschein dem Steigerer ausgehändigt ist, so habe ich Kenntnis von dem „Verhältnis" und dieses Verhältnis stellt sich als Besitz dar. Stellen wir unter Ausschaltung des besonderen Falles daneben, was das Reichsgericht in Bd. 66 S. 262 in Wirklichkeit sagt: „Es muß, wenn Dritte von dem Vorhandensein der Sache Kenntnis nehmen, das Verhältnis des Erwerbers zur Sache tatsächlich so gestaltet sein, daß es (das Verhältnis) für jeden Dritten als ein Besitzverhältnis des Erwerbers erkennbar ist." Wir sehen also die gegenteilige Meinung verwechselt das, wodurch etwas erkannt werden soll, nämlich die Sache, mit dem, was überhaupt erkannt werden soll, nämlich dem Verhältnis, und setzt statt Sache einfach Verhältnis. Nicht die Kenntnisnahme des Gewaltverhältnisses — wozu nach § 854 Abs. II auch die Kenntnis der internen Willenseinigung Dritter erforderlich wäre — muß jedem Dritten dieses Verhältnis als Besitz erscheinen lassen, sondern schon die Kenntnisnahme von dem Vorhandensein der Sache. Bei der letzteren Kenntnisnahme scheidet aber das Erfordernis der Kenntnis bloßer innerer Willensvorgänge Dritter aus, so daß der konstruierte Gegensatz zwischen Erkennbarkeit und Sichtbarkeit hinfällig wird und die Sichtbarkeit immer als notwendige Voraussetzung der Erkennbarkeit erscheint.

Wenn nun im Vorstehenden der Besitzerwerb nach § 854 Abs. II nur deshalb als zum Vollzuge der Uebergabe nach §§ 929 und 1205 BGB. ungenügend abgelehnt wurde, weil der Besitzwechsel nach § 854 Abs. II sich nicht äußerlich an der Sache selbst kundgibt, genügt es dann, wenn dieser durch bloße Willenseinigung vollzogene Besitzwechsel durch ein äußerliches Zeichen kenntlich gemacht wird? Geht das im Staatswald lagernde Holz durch die Ueberweisung und Auslieferung des Holzabfuhrscheins auf den Steigerer über, wenn der Steigerer zum Zeichen der Ueberweisung und Auslieferung des Holzabfuhrscheines das Holz durch Einschlagen seines Holzhammers gezeichnet hat? Kann der Landwirt in X sein in Y auf seinen Aeckern liegendes abgeerntetes Getreide einem Dritten in Z dadurch verpfänden, daß er die Willenseinigung nach § 854 Abs. II BGB. dadurch äußerlich kundmacht, daß er an dem Getreide eine Tafel „Verpfändet" anbringt? Die Frage wird zu verneinen sein, da der Besitzwechsel nur dann als geeignetes Mittel zur Kundmachung des Eigentumsübergangs oder der Pfandbestellung erscheint, wenn dadurch die Sachen dem tatsächlichen Machtbereich des Uebergebers entzogen werden, nicht aber, wenn in dieser Hinsicht alles beim alten bleibt (RG. Bd. 74 S. 148). Derartige Zeichen und Aufschriften dürften daher nur die Bedeutung haben, daß der Eigentümer der Sache obligatorisch verpflichtet ist, sie einem Dritten zu übergeben.

Zum Schlusse mag zugegeben werden, daß sich die strengere Auffassung des Uebergabebegriffs nach §§ 929 und 1205 BGB. in der Anwendung des § 1205 BGB. aus rein wirtschaftlichen Erwägungen herausgebildet hat (RG. Bd. 66 S. 262 und 263) und daß das Besitzverhältnis beim Eigentum im allgemeinen nicht die bedeutende Rolle spielt wie im Pfandrecht, insbesondere nicht hinsichtlich der Fortdauer der tatsächlichen Gewalt. Da aber der Begriff der Uebergabe nach §§ 929 und 1205 BGB der gleiche ist (RG. Bd. 77 S. 208), mußte die strengere Auffassung des Uebergabebegriffs nach § 1205 BGB. auch weitgehende Folgen für § 929 BGB. nach sich ziehen. Eine besondere Verkehrserschwerung bedeutet diese strengere Auffassung des Uebergabebegriffs für § 929 BGB. nicht, da § 930 BGB. die Möglichkeit eines erleichterten Eigentumsüberganges schafft. Wird dieser letztere Weg nicht gewählt, so hat eben die Uebergabe unter den strengeren Formen des § 929 BGB. zu erfolgen.

Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.

[1]) Vgl. Soergel, Rechtsprechung 1915 zu § 929.
[2]) Blätter für bayr. Finanzw. 1916 S. 118.

Digitized by Google

Amnestie und Gesamtstrafe. Der Beurteilung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Angeklagte war vor dem 10. August 1914 wegen eines Verbrechens des Diebstahls i. R. und einer anderen Straftat zu 3 Monaten und 15 Tagen Gefängnis verurteilt worden. Als Einzelstrafen waren 3 Monate und 1 Monat Gefängnis festgesetzt. Durch den Allerh. Gnadenerlaß vom 10. August 1914 wurde die dreimonatige Gefängnisstrafe erlassen und war ihrer ganzen Höhe nach von der Gesamtstrafe abzuziehen, so daß nur noch ein Strafrest von 15 Tagen Gefängnis zu verbüßen war.

Die neue Verfehlung — ein weiteres Verbrechen des einfachen Rückfallsdiebstahls — war vor der Erlassung des ersten Urteils begangen. Die erste Strafe war noch nicht verbüßt. Es war deshalb eine Gesamtstrafe zu bilden. Das Gericht setzte eine Einzelstrafe von 3 Monaten Gefängnis fest, erkannte auf eine neue Gesamtstrafe von 4 Monaten Gefängnis und bestimmte, daß von dieser Strafe 3 Monate Gefängnis als erlassen abgezogenen werden sollen.

Das Urteil dürfte richtig sein. Nach dem Wortlaute des § 79 StGB. könnte man zunächst zu der Ansicht kommen, daß die Einzelstrafe von drei Monaten Gefängnis aus dem ersten Urteile nicht in die Gesamtstrafe einbezogen werden darf, da sie im Zeitpunkte der zweiten Verurteilung bereits erlassen war. Man würde dann zu dem unbefriedigenden Ergebnis gelangen, daß die Angeklagte zu einer neuen Gesamtstrafe von mindestens 3 Monaten und 1 Tag Gefängnis zu verurteilen wäre, also zu einer Zusatzstrafe von rund $2^1/_2$ Monaten, während das Gericht eine solche von einem halben Monat für genügend gehalten hätte. Dieses unbefriedigende Ergebnis kann durch folgende Erwägung vermieden werden: Die Bestimmung, daß eine erlassene Einzelstrafe ihrer vollen Höhe nach von der Gesamtstrafe abgezogen werden soll, bedeutet in Wirklichkeit, daß nicht eigentlich die Einzelstrafe, die als solche gar nicht mehr selbständig besteht, sondern ein Teil der Gesamtstrafe in der Höhe der Einzelstrafe erlassen ist. Es wird also hier ebenso zu verfahren sein, wie wenn von der Gesamtstrafe bereits drei Monate verbüßt wären. Die teilweise Verbüßung oder Erlassung von Strafen steht der Anwendung des § 79 StGB. nicht im Wege. Auf diese Weise erreicht man, daß der Angeklagten die Wirkung des Gnadenerlasses erhalten bleibt.

3. Staatsanwalt Dr. Ahammer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Rechtsanwälte, die sich zur gemeinsamen Ausübung ihres Berufes verbunden haben, erstreckt sich nicht auf die Erteilung von Auskünften, die nicht in einem inneren Zusammenhang mit den Aufgaben eines rechtskundigen Beraters stehen. Aus den Gründen: Mit Recht greift die Revision die Annahme des BG.s an, daß die beklagten Rechtsanwälte P. und G. für den Schaden einzustehen haben, der dem Kläger durch die auf Fahrlässigkeit beruhenden unrichtigen Angaben des mitbeklagten Rechtsanwalts M. entstanden ist. Unbestrittenermaßen bot der Ingenieur Gr. dem Kläger, als er ihn um die Gewährung des Darlehns von 8000 *M* ersuchte, die Geschäftsanteile als Sicherheit an, mit denen er und seine Frau an der R.-Gesellschaft in C. beteiligt waren. Wegen der Einholung von Auskünften über die Sicherheit verwies Gr. den Kläger an die Kanzlei der Beklagten, denen er für einen von ihm gegen die Gesellschaft geführten, damals noch schwebenden Rechtsstreit Vollmacht erteilt hatte. Bei der Rücksprache, die auf diese Veranlassung hin der Kläger mit dem Beklagten M. nahm, ließ er diesem — so stellt das BG. fest — durch den mit ihm erschienenen R. erklären, er mache das Geschäft mit den Gr.schen Eheleuten nur, wenn es ohne Risiko sei. Die Aufschlüsse, welche ihm hierauf M. gab, waren insofern unrichtig, als jener in bezug auf die Gesellschaft versicherte, daß sie gut sei, und als er dem Kläger keine Mitteilung davon machte, daß Gr., abgesehen von der Beteiligung an jenem Unternehmen, vermögenslos sei. Das BG. nimmt nun an, daß durch die Inanspruchnahme und die Erteilung der Auskunft ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden sei, auf Grund dessen die Beklagten für die schuldhaft falsche Ratserteilung eines jeden von ihnen als Gesamtschuldner zu haften haben, und folgert hieraus, daß die Rechtsanwälte P. und G. die von M. verschuldeten unrichtigen Angaben vertreten müssen. Diese Beurteilung des Sachverhalts wird der besonderen Lage des Falles nicht gerecht. In dem Urteil RGZ. 85, 306 ist allerdings dargelegt worden, daß zwei Rechtsanwälte, die sich zur gemeinsamen Berufsausübung vereinigt haben, als Gesamtschuldner für den Schaden haften, der durch das Verschulden des einen von ihnen der Partei erwachsen ist, die sie mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hat. Dieser Rechtsgrundsatz kommt jedoch dem Kläger nicht zu statten. Wie sich die gemeinschaftliche Betätigung der mehreren miteinander verbundenen Anwälte auf das Berufsgebiet beschränkt, so kann die in ihr zu erblickende Kundgebung an das Publikum nur dahin verstanden werden, daß sie sich zu gemeinschaftlichen Dienstleistungen innerhalb der Grenzen des Anwaltsberufs erbieten. Wenn und soweit daher einer der Anwälte eine Auskunft unter Ueberschreitung dieser Grenzen erteilt, greift zwar nach Befinden eine vertragliche Haftung des Auskunfterteilenden selbst, nicht aber auch der mit ihm verbundenen Anwälte Platz, die durch eine solche Betätigung ihres Berufsgenossen in Vertragsbeziehungen zu dem Auskunft Begehrenden überhaupt nicht treten. Die falschen Angaben M.s betrafen aber nur Verhältnisse, die dem wirtschaftlichen, nicht dem Rechtsgebiet angehören, deren Aufklärung auch nicht einmal durch die Beantwortung von Vorfragen rechtlicher Art bedingt war oder in einem sonstigen inneren Zusammenhang mit den Aufgaben eines rechtskundigen Beraters stand. Mit Unrecht weist der Kläger demgegenüber darauf hin, daß M. im Namen der beiden anderen Beklagten dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernommen habe, kraft der ihnen von den Gr.schen Eheleuten zu erteilenden Generalvollmacht über deren Geschäftsanteile an dem Unternehmen, soweit es die Sicherung der Darlehnsansprüche des Klägers erfordert, zu verfügen, also wirtschaftliche Interessen des Klägers wahrzunehmen. Selbst wenn M. zur Uebernahme einer solchen Verpflichtung von den beiden anderen Beklagten ermächtigt war oder diese die Eingehung der Verpflichtung nachmals genehmigt haben, so schließt weder das eine noch das andere zugleich eine Einverständniserklärung der beiden Anwälte mit der Erteilung von Auskünften wirtschaftlicher Art durch M. in sich. Ebensowenig wie hiernach die Ansprüche begründet sind, die auf Grund der unrichtigen Aufschlüsse M.s gegen die Rechtsanwälte P. und G. erhoben werden, ist auch der Anspruch gegen P. gerechtfertigt, der auf die falsche Auskunft von G. gestützt wird. Das BG. stellt

Digitized by Google

in dieser Hinsicht fest, daß G. bei Gelegenheit der Errichtung der Urkunde über das zweite Darlehn vom 28. Dezember 1909 auf die Frage des Klägers, ob bei Gr. doch nichts fehle, erwidert hat, dies sei ausgeschlossen, in kurzer Zeit sitze Gr. im Golde. In dieser Aeußerung sieht der Berufungsrichter einen Hinweis auf die Vermögenslage, in die Gr. durch die Veräußerung seiner Geschäftsanteile an der Gesellschaft kommen würde und erblickt demgemäß in den Worten die fahrlässig falsche Zusicherung, daß die Gesellschaft gut fundiert und die Anteile sicher und verwertbar seien. Auch hier handelt es sich daher um eine Auskunft, die nur das wirtschaftliche Gebiet berührt und für die deshalb dem Beklagten P. eine Verantwortung nicht aufgebürdet werden kann. (Urt. vom 23. Mai 1916, III 47/16). — a —

3921

II.

Bindende Kraft des Feststellungsbescheides nach § 47 des Zuwachssteuergesetzes. Aus den Gründen: Der Kl. veräußerte Teile seines Grundstücks. Es wurden ihm rund 4800 *M* Zuwachssteuer abgefordert. Er hatte 1911 einen Feststellungsbescheid nach § 47 erwirkt. Wenn bei der Prüfung der Steuerpflicht von dem in diesem Bescheide festgestellten Werte auszugehen wäre und ausgegangen würde, so würde ein steuerpflichtiger Wertzuwachs nicht vorliegen. Die bindende Kraft des Feststellungsbescheids glaubt der Bekl. in Uebereinstimmung mit der Steuerbehörde verneinen zu können, weil die Erblasserin des Kl. das Grundstück aus einer Verkoppelung empfangen, deshalb nicht § 17 Abs. 4, sondern § 19 ZuwStG. einschlage und der an Stelle des Erwerbspreises tretende Wert des in die Verkoppelung gegebenen, nicht des aus ihr stammenden Grundstücks als Berechnungsunterlage zu dienen habe. Daß aber die Erblasserin das Grundstück aus der Verkoppelungsmasse zugewiesen erhalten habe, sei der Steuerbehörde erst im Veranlagungsverfahren und nach dem Eintritte der Rechtskraft des Feststellungsbescheids bekannt geworden. Diese Ausführungen vermögen dem Feststellungsbescheide die Bedeutung einer endgültigen Entscheidung über den darin festgesetzten Wert nicht zu entziehen. Dahingestellt kann bleiben, ob die Rechtsverteidigung des Bekl. nicht schon an der vom BG. festgestellten Tatsache scheitert, daß die Rechtsvorgängerin des Kl. aus der Verkoppelung im wesentlichen dieselben Grundstücke zurückerhalten hat, die sie hineingegeben hatte. Auch wenn die Anwendbarkeit des § 19 hierdurch nicht ausgeschlossen wird, so steht dem Einwand des Bekl. jedenfalls die Vorschrift in § 47 Abs. 1 Satz 3 entgegen. Sie stellt den Rechtssatz auf, daß die in dem Feststellungsbescheid getroffenen Festsetzungen für die spätere Steuerveranlagung maßgebend sind. Die Tragweite der Bestimmung ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Vorschr. in Abs. 1 Satz 1 das. Da es hiernach die Aufgabe der Steuerbehörde im Feststellungsverfahren ist, einen Bescheid über die bis dahin feststellbaren Berechnungsgrundlagen zu erteilen, so muß die Rechtskraft des Feststellungsbescheids dahin abgegrenzt werden, daß alle die Festsetzungen, deren Unterlagen bis zur Erlassung des Bescheids ergründet werden konnten, bindende Wirkung haben. Zu den Vorkommnissen, auf welche die Steuerbehörde ihr Augenmerk zu richten hatte und deren Ermittlung im Vorverfahren möglich war, gehört aber der Vorgang der Verkoppelung. Daß er der Steuerbehörde erst im Veranlagungsverfahren bekannt wurde, ist belanglos. Das bloße nachträgliche Hervortreten einer erheblichen Tatsache, die zur Zeit des Feststellungsverfahrens schon vorlag und bei pflichtmäßigem Vorgehen der Steuerbehörde ermittelbar war, entbindet die Behörde nicht von der Beachtung des Feststellungsbescheids. Die Vorschrift in § 47, welche von der Kommission des Reichstags in das Gesetz eingefügt wurde, beruht auf der Erwägung, daß wegen der Schwierigkeiten, welche die Festsetzung der Rechnungsgrundlagen für die Steuer, insbesondere des Erwerbspreises oder des an seine Stelle tretenden Wertes, vielfach mit sich bringt, dem Grundstückseigentümer ermöglicht werden soll, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen und so die Steuer bei der Veräußerung des Grundstücks in seine Berechnung einzustellen (KommBer. ReichstDruckf. 12. LegPer. II. Sess. 1909/11 Nr. 596 S. 48 ff.). Der Zweck der Vorschrift ist demnach, dem Eigentümer einen sicheren Boden für seine Entschließungen bei der Veräußerung des Grundstücks, insbesondere bei Ausbedingung der Gegenleistung zu gewähren. Die Sicherheit würde wesentlich beeinträchtigt, wenn die Steuerbehörde beim nachträglichen Bekanntwerden erheblicher Tatsachen, die schon zur Zeit der Bescheidserteilung feststellbar waren, dem Feststellungsbescheid die Beachtung versagen könnte. Die Revision macht mit Unrecht geltend, daß die Steuerbehörde durch einen rechtskräftigen Zuwachssteuerbescheid nicht behindert werde, innerhalb der Verjährungsfrist (§ 57) auf Grund nachträglich zu ihrer Kenntnis kommender Tatsachen eine Neuveranlagung vorzunehmen und daß dem Feststellungsbescheid eine andere Wirkung nicht beizumessen sei als dem Steuerbescheid. Es kann unentschieden bleiben, ob diese Rechtsauffassung in ihrem ersten Teile begründet ist. In jedem Falle ist die Gleichstellung der beiden Arten von Bescheiden in bezug auf die Rechtskraftwirkung mit Rücksicht auf die Sonderbestimmung in § 47 Abs. 1 Satz 3 verfehlt. Der Bekl. beruft sich ohne Erfolg darauf, daß dem Kl. die Zuweisung des Grundstücks aus der Verkoppelungsmasse bekannt gewesen sei und er der Steuerbehörde im Feststellungsverfahren keine Mitteilung hiervon gemacht habe. Der den § 47 beherrschende Gedanke läßt bei einer derartigen Sachlage nur dann eine Ausnahme von der Rechtskraft des Feststellungsbescheids gerechtfertigt erscheinen, wenn sich der Antragsteller der Möglichkeit bewußt war, daß die Verschweigung der der Steuerbehörde vorenthaltenen Tatsache geeignet sei, die Feststellung der Berechnungsgrundlagen zu seinen Gunsten zu beeinflussen und zu einer Verkürzung der Steuer zu führen. Diese Begrenzung der Ausnahme ist nicht unvereinbar damit, daß nach dem Zuwachssteuergesetz (§§ 50, 51) unrichtige und deshalb auch unvollständige Angaben, selbst wenn sie auf einem Irrtum über die rechtliche Erheblichkeit beruhen, mindestens mit einer Ordnungsstrafe zu belegen sind. Daraus erhellt zwar die Absicht des Gesetzgebers, allen Beteiligten und Auskunftspersonen, insbesondere auch dem Antragsteller im Feststellungsverfahren daß äußerste Maß von Sorgfalt bei ihren Angaben zur Pflicht zu machen. Zu einer weiteren Einengung der Rechtskraft des Feststellungsbescheids bieten jedoch die Strafvorschriften umsoweniger Anlaß, als anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber durch die Zulassung des Feststellungsverfahrens gerade auch den Schwierigkeiten hat begegnen wollen, welche die Feststellung der Berechnungsgrundlagen infolge der mit der Eigenart des Gesetzesstoffs zusammenhängenden schweren Uebersehbarkeit der gesetzlichen Vorschriften mit sich bringt. Die von der Revision gerügte Nichterhebung des Zeugenbeweises, welchen der Bekl. für die Kenntnis des Kl. von der Zuweisung des Grundstücks im Verkoppelungsverfahren angeboten hat, ist demnach nicht zu beanstanden. Endlich ändert an der bindenden Kraft des Feststellungsbescheids auch die Tatsache nichts, daß den Gegenstand der Festsetzung der Wert der ganzen vorbezeichneten Parzelle bildete, während der für steuerpflichtig erachtete Rechtsvorgang nur einen Teil der Parzelle betraf. Dieser Sachverhalt würde vielleicht Bedeutung gewinnen, wenn die Wertverhältnisse der einzelnen Grundstücksteile schon in dem nach § 17 Abs. 4 maßgebenden Zeitpunkt verschieden gewesen wären und der Wert der veräußerten

Digitized by Google

Trennstücke entweder im Wege der Verhältnisrechnung nach § 20 Abs. 1 oder durch unmittelbare Abschätzung der Trennstücke ermittelt werden müßte. So liegt aber die Sache nicht. Der Bekl. hat in der vorgetragenen Berufungsbegründung nur die Möglichkeit einer Verschiedenwertigkeit der einzelnen Grundstücksteile behauptet. Die Steuerbehörde ist im Feststellungsbescheid davon ausgegangen, daß die Parzelle zu Beginn des Jahres 1885 durchweg gleichwertig war. Auch die Angaben der im Feststellungsverfahren gehörten Zeugen und Sachverständigen weisen darauf hin, daß im Jahre 1885 weder die räumliche Lage noch die Nutzungsfähigkeit Veranlassung dazu bot, einzelne Teile der damals nur für landwirtschaftliche Zwecke in Frage kommenden Parzelle höher als die übrige Fläche zu bewerten. (Urt. des III. ZS. v. 20. Juni 1916, III 458/15). — a —

3934

III.

Höhere Gewalt i. S. des Haftpflichtgesetzes. Wann muß der Betriebsunternehmer ein Eisenbahngeleise durch besondere Vorkehrungen gegenüber dem Straßenverkehr abschließen? Aus den Gründen: Höhere Gewalt i. S. des § 1 HaftpflG. ist im allgemeinen ein von außerhalb des Eisenbahnbetriebes wirkendes Ereignis, das nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen ist und nicht erwartet wird, und dessen Eintritt auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet werden kann (RGZ. 44, 404; 60, 304; 64, 404; WarnRechtspr. 1909 Nr. 226, 1911 Nr. 198). Wenn eine dritte Person, die mit dem Eisenbahnbetriebe nichts zu tun hat, den Eisenbahnkörper betritt und von einem heranfahrenden Eisenbahnzuge verletzt wird, so handelt es sich gewiß um ein von außerhalb des Eisenbahnbetriebes wirkendes Ereignis. Die Handlung der Person, die dem Verbote zuwider den Bahndamm beschreitet, ist schuldhaft, wenn sie mit Bewußtsein geschieht; sie kann als höhere Gewalt erscheinen, wenn die Person unfrei in einer Störung des Bewußtseins handelt. Ob es sich dagegen um ein außergewöhnliches Ereignis handelt, das nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen und zu erwarten war, und weiter ob dem Betriebsunternehmer zuzumuten war, durch Sicherungseinrichtungen die Gefahr von Unfällen überhaupt abzuwenden, richtet sich wesentlich nach den örtlichen Verhältnissen und kann nicht allgemein entschieden werden. Wie in früheren Entscheidungen ist besonders in einem Urteil vom 13. März 1916 (JW. 1916 S. 839 Nr. 11) auf den Unterschied hingewiesen zwischen dem auf den öffentlichen Verkehrsstraßen sich bewegenden Betrieb der Straßenbahnen und dem auf besonderem Bahnkörper stattfindenden Eisenbahnbetrieb. Was sich bei dem Straßenbahnbetriebe jeden Tag ereignen kann und womit deshalb nach der Erfahrung gerechnet werden muß, daß Unachtsame oder Betrunkene oder geistesgestörte Personen oder namentlich Kinder sich in gefährliche Berührung mit dem Straßenbahnbetriebe bringen, das kann bei dem Eisenbahnbetriebe auf abgesondertem Straßenbahnkörper als ein außergewöhnliches Ereignis angesehen werden, mit dem nicht zu rechnen war. In derselben Entscheidung ist auch ausgesprochen, daß dem Betriebsunternehmer der Eisenbahn keineswegs angesonnen werden kann, unbedingt wirkungsvolle Vorkehrungen gegen alle möglichen Eisenbahnunfälle zu treffen und den Bahnkörper etwa in dessen ganzer Ausdehnung oder auch nur, wenn in der Nähe öffentliche Wege laufen, durch Errichtung von Mauern, Zäunen oder dichten Hecken abzusondern, selbst wenn durch diese Einrichtungen der wirtschaftliche Erfolg der Unternehmung noch nicht in Frage gestellt würde. Von den „zweckmäßigsten Einrichtungen", die zu fordern sind, kann nur da gesprochen werden, wo solche Einrichtungen überhaupt noch einen vernünftigen Zweck haben. Hier hat das BG. nicht geprüft, ob die örtlichen Verhältnisse, insbesondere der Verkehr auf dem angrenzenden Gemeindewege und die Nähe der Haltestelle, eine Absonderung des Bahnkörpers durch Einrichtungen angebracht erscheinen ließen, die das Betreten des Bahnkörpers durch Dritte wirksam zu verhindern geeignet waren. Darauf kommt es an. Wenn es nicht selten vorkam, daß Personen trotz der vorhandenen, aber nicht vollständig dichten Absperrung durch die Hecke oder durch die offen gelassene Pforte an der Wegbiegung den Bahndamm betraten, sei es um sich den Weg abzukürzen, sei es weil der öffentliche Weg sich in schlechtem Zustande befand, dann würde sich der Beklagte auf höhere Gewalt überhaupt nicht mehr berufen können, wenn ein Mensch in einem Zustande von Bewußtlosigkeit, der ein Verschulden ausschloß, auf den Bahnkörper geraten war; denn das Betreten des Bahnkörpers durch betriebsfremde Personen war dann für ihn kein außergewöhnliches Ereignis mehr, mit dem nach menschlicher Voraussicht nicht zu rechnen war. Auch wenn das Betreten des Bahnkörpers durch Unberufene aber nach der Erfahrung als außergewöhnliches Ereignis anzusehen gewesen wäre, auf das der Beklagte nicht zu rechnen brauchte, dergestalt, daß das Ereignis als höhere Gewalt an sich erscheinen mochte, soweit das Betreten durch willensunfreie Personen erfolgte, kommt es weiter darauf an, ob nicht wenigstens der Verkehr auf dem angrenzenden Gemeindewege neben dem Bahndamm so rege war, daß an ein Betreten des Bahnkörpers von da aus immerhin gedacht werden mußte, so daß eine sichere Absperrung innerhalb jener äußersten Sorgfalt gelegen haben würde, deren Anwendung dem Betriebsunternehmer erst gestattete, sich auf höhere Gewalt zu berufen. War dagegen der Verkehr auf jenem Wege schlechthin gering und ein Besteigen des Bahnkörpers von da aus weder bisher beobachtet worden, noch nach den Verkehrs- oder Wegeverhältnissen oder nach dem Zustande des Bahnkörpers zu erwarten, so würde in diesem Fall eine weitere Absonderung des Bahnkörpers von dem Gemeindewege auch nicht als Zweckmäßigkeitsregel nach dem Maßstabe der äußersten Sorgfalt gefordert werden können. Die Erwägung, mit der allein das BG. die Einrede der höheren Gewalt zurückgewiesen hat, daß der Unfall durch die zweckmäßigsten, den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens nicht vollständig ausschließenden Einrichtungen hätte verhütet werden können, genügt mithin nicht, die Einrede zu entkräften. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Juli 1916, VI 145/16). — — — n.

3988

IV.

Erledigung der Einwände der Aufrechnung und der mangelnden Sachbefugnis infolge Abtretung vor Erlassung des Grundurteils nach § 304 ZPO. Aus den Gründen: Das Berufungsurteil verstößt insofern gegen § 304 ZPO, als es nicht über die von der Beklagten geltend gemachten Aufrechnungseinreden entschieden hat. Davon ausgehend, daß ein Urteil aus § 304 ZPO. nur nach Erledigung sämtlicher Einwendungen erlassen werden kann, die den Bestand des Anspruchs ganz oder zum Teile betreffen, hat das RG. stets angenommen, daß vor Erledigung der Einrede der Aufrechnung nach Grund und Betrag ein Urteil aus § 304 nicht möglich ist (vgl. JW. 1895 S. 294, 1902 S. 393 Nr. 12, 1904 S. 39 Nr. 6, S. 364 Nr. 26; WarnRechtspr. ErgBd. 1915 Nr. 36) und zwar nicht nur dann, wenn die Aufrechnungseinrede den Anspruch vollständig beseitigen würde (JW. 1901 S. 579 Nr. 19, 1902 S. 632 Nr. 5, 1911 S. 489 Nr. 14 und die dort angeführten Urteile, ferner Gruchot Bd. 47 S. 1162) oder wenn es ungewiß ist, ob der Gegenanspruch noch etwas vom Klageanspruch übrig lassen würde (JW. 1903 S. 5 Nr. 11, 1908 S. 245 Nr. 18, 1911 S. 489

Digitized by Google

Nr. 14), sondern auch in Fällen, wo die Aufrechnungs- oder Erfüllungseinrede, wenn begründet, den Klageanspruch nur teilweise beseitigt (JW 1896 S. 690, 1906 S. 115 Nr. 16, 1909 S. 225 Nr. 20 und die dort angeführten Urteile; WarnRechtspr. ErgBd. 1915 Nr. 36). Da nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auch die Frage der Sachlegitimation in dem auf Grund des § 304 ZPO. zu erlassenden Urteile vollständig erledigt werden muß (RGZ. 62, 337 ff.; JW. 1906 S. 141 Nr. 15, 1908 S. 303 Nr. 11, Gruchot Bd. 49 S. 115, 378), so hätte auch über den Einwand der Abtretung entschieden werden müssen. (Urt. des III. ZS. vom 7. Juli 1616, III 119/16).

3954 — a —

V.

Amtspflichtverletzung des Notars durch ungenügende Bezeichnung der Waren in einem Uebereignungsvertrage. Aus den Gründen: Der von der Revision und wohl auch von dem OLG. geteilten Ansicht des LG., daß die Klage als Vertragsklage, nicht als Klage aus § 839 BGB., begründet sei, kann nicht beigepflichtet werden. Der um die Beurkundung eines Vertrags ersuchte Notar ist kraft seines Amtes verpflichtet, dem Vertrage die für seine Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit erforderliche Fassung zu geben, mag er auch schon vor der Beurkundung von der einen Partei mit dem Entwurfe des von ihm zu beurkundenden Vertrags beauftragt sein. Die dem beklagten Notar vorgeworfene mangelhafte Abfassung des Vertrags stellt daher eine Amtspflichtverletzung des Notars dar, und, da die Erfüllung einer Amtspflicht des Notars nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein kann (vgl. RGZ. Bd. 85 S. 409; JW. 1915 S. 1007, S. 1193; Gruch. 59 S. 1055; Warneyer, Rechtspr. 9. Jahrg. S. 128 Nr. 81), scheidet hier der Gesichtspunkt der Vertragshaftung aus und kommt nur die Haftung aus § 839 in Betracht. Es ist daher, wenn die Klage nicht schon aus anderen Gründen abzuweisen ist, vom BG. auch die bisher nicht erörterte Frage zu prüfen, ob die Klägerin nicht von anderer Seite Ersatz zu verlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2); die Sache ist an das BG. zurückzuverweisen, weil die Verneinung eines Verschuldens des Beklagten mit der bisherigen Begründung nicht als zutreffend anerkannt werden kann. Der Berufungsrichter meint, der Beklagte habe die Bezeichnung der zu übereignenden Waren in dem Vertrag und die Bestimmung hinsichtlich der Ersatzstücke deshalb ohne Verschulden für ausreichend erachten dürfen, weil er annehmen konnte, das dem Vertrage beigefügte Verzeichnis stelle das gesamte Warenlager des übereignenden Schuldners dar. Dem würde nur dann beigepflichtet werden können, wenn der Beklagte entsprechend dem Willen der Vertragsteile, wie er ihn nach der Feststellung des BG. verstanden hatte, das gesamte Warenlager des Schuldners R. (mit Ausnahme der Orientteppiche) als Gegenstand der Eigentumsübertragung in dem Vertrage bezeichnet hätte und nicht „die in der Anlage aufgeführten Gegenstände", die nach der Entscheidung in dem Vorprozesse der genügenden Individualisierung entbehrten. Es ist ein, wie schon für das frühere Recht (vgl. z. B. RGZ. Bd. 61 S. 60; ROHG. Bd. 19 S. 80 ff., Bd. 25 S. 255), so auch für das heutige anerkannter Satz, daß nur individuell bestimmte Sachen Gegenstand der Besitz- und Eigentumsübertragung sein können (vgl. z. B. RGZ. Bd. 52 S. 385; RGSt. Bd. 47 S. 44; Gruch Bd. 51 S. 616, 58 S. 1029; JW. 1912 S. 797; Warneyer Rechtspr. 5. Jahrg. S. 236), ein Rechtssatz, der dem Beklagten nach seinem eigenen Vorbringen bekannt gewesen ist. Daß die zu übereignenden Sachen einzeln aufgeführt werden, ist nicht immer erforderlich; es genügt auch eine sie zusammenfassende verkehrsübliche Bezeichnung, z. B. der Ausdruck Warenlager, vorausgesetzt, daß alle zu einem bestimmten Warenlager gehörigen Gegenstände übereignet werden sollen. Wird aber statt einer solchen zusammenfassenden Bezeichnung eine Aufzeichnung der einzelnen Waren gewählt, so bedarf es deren genauer Individualisierung, mögen sie auch tatsächlich das gesamte Warenlager ausmachen. Damit stehen die von dem BG. angezogenen Urteile des VII. ZS. vom 15. Juni und 14. November 1911 (VII 612/10 und 68/11, im Auszug abgedruckt in JW. 1911 S. 762, 1912 S. 144) nicht in Widerspruch. In dem ersteren Urteil ist vielmehr Gewicht gelegt auf die „Konkretisierung" der zu übereignenden Sachen durch die Angabe, daß die in bestimmten Lagerräumen befindlichen Waren in ihrer Gesamtheit in das Eigentum des Erwerbers übergehen und daß die neu anzuschaffenden Ersatzstücke eben in diese Räume hineingebracht werden sollen; und in dem zweiten wird die nötige Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes darin gefunden, daß alle Waren veräußert werden sollten, die sich z. Zt. des Vertragsschlusses in einem bestimmten Raume, nämlich dem Laden des Veräußerers befanden. Hier enthält der Vertrag keine dementsprechende Bezeichnung; er läßt nicht erkennen, daß alle Waren (mit Ausnahme der Orientteppiche) übereignet werden sollten. Deshalb entschuldigt der von dem Berufungsrichter festgestellte Glaube des Beklagten, die in dem Verzeichnis aufgeführten Waren umfaßten das Warenlager, den Beklagten nicht. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Beklagte annehmen durfte, die Anlage des Vertrags enthalte eine genügende Individualisierung der zu übereignenden Einzelsachen. Ebenso bedarf auch die Frage einer nochmaligen Prüfung, ob die Bestimmung über den Eigentumsübergang an den Ersatzstücken von dem Beklagten als ausreichend erachtet werden durfte, da der Berufungsrichter dies bisher nur unter dem obigen unzutreffenden Gesichtspunkte bejaht hat. (Urt. vom 12. Mai 1916, III 26/16). — a —

3995

VI.

Kann die Kündigung aus wichtigen Gründen beim Dienstverhältnisse im voraus ausgeschlossen oder eingeschränkt werden? Der Kläger war Leiter einer Zweigniederlassung der Beklagten. Das Dienstverhältnis wurde nach Ablauf der im Anstellungsvertrage festgesetzten Zeit auf unbestimmte Zeit fortgesetzt (BGB. § 625). Gegenüber einer dann erfolgten Entlassung berief sich der Kläger auf § 7 Abs. 2 des Anstellungsvertrages, wonach die Beklagte zur Kündigung nur berechtigt sein sollte, wenn der Kläger ihre Interessen vorsätzlich oder mutwillig in gröblicher Weise verletze. Der Einwand wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: „Noch weniger kann sich der Kläger auf § 7 Abs. 2 des Vertrages gegenüber der nach § 70 HGB. erfolgten Entlassung wegen eines wichtigen Grundes stützen. Denn selbst wenn man der Revision darin folgen wollte, daß die in § 7 Abs. 2 enthaltene Einschränkung der Kündigungsbefugnis gleich anderen Vertragsbestimmungen auch für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auf unbestimmte Zeit in Kraft geblieben sei, müßte sie gegenüber dem Grundsatze des § 70 HGB. zurücktreten. Dieser Grundsatz beruht auf dem Gedanken, daß bei dem auf eine gewisse Dauer berechneten und auf beiderseitigem Vertrauen begründeten Dienstverhältnisse nichtvorhergesehene Umstände eintreten können, welche die sofortige Aufhebung des Verhältnisses verlangen, wenn nicht das Interesse des einen oder des anderen Teiles in unbilliger Weise geschädigt werden soll. Die Kündigung aus wichtigen Gründen kann daher, wie im Falle des § 626 BGB., im voraus nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, RGZ. 69, 365; 75, 234. Zudem stellt das BG. am Schlusse seiner Ausführungen ausdrücklich fest, es sei kein Anhaltspunkt dafür vorhanden,

Digitized by Google

daß die Parteien durch den Vertrag eine Entlassung auf Grund des § 70 ausschließen oder in einem Falle wie dem vorliegenden an eine Kündigungsfrist von sechs Monaten knüpfen wollten. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 des Vertrages gegeben waren ....“ (Urt. des III. ZS. vom 6. Oktober 1916, III 161/16). —e—.

3980

B. Strafsachen.

I.

Auf den Schutz des § 193 StGB. hat unter Umständen Anspruch, wer sich einer anderen Person zum Zeugen für eine ihr zugefügte Unbill erbietet. Ein solches Erbieten kann in den Rahmen einer amtlichen Tätigkeit fallen, aber auch sonst zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen, beispielsweise durch den Angehörigen einer Gemeinde bei einer Unbill, die ein Beamter der Gemeinde in seinem Amt einem Dritten zugefügt hat. Der Ausdruck „rüpelhaft“ überschreitet an sich nicht die Grenze des nach § 193 Zulässigen. Aus den Gründen: Der Bürgermeister G., der auch sonst im Rufe steht, Leuten mit denen er amtlich zu tun hat, unangemessen und kränkend zu begegnen, hat sich im November 1914 bei einer Schulbesichtigung der Lehrerin H. gegenüber so benommen, daß es auf die Unbeteiligten den Eindruck der Unhöflichkeit machen konnte, indem er bei der Begrüßung und später den Hut nicht abnahm und die Lehrerin bei dem Vortrag ihrer Wünsche kaum zu Worte kommen ließ. Der bei dem Vorfall als Ortsschulinspektor anwesende jetzige Angeklagte Pfarrer Dr. L. hat unter dem Eindrucke dessen alsbald nach dem Vorfalle zu der Lehrerin geäußert, er finde das Verhalten des Bürgermeisters ungehörig und nach seinem Begriffe geradezu rüpelhaft, sie könne von dieser Aeußerung Gebrauch machen. Die Lehrerin hat gegen den Bürgermeister wegen seines Verhaltens zu ihr bei dem vorgesetzten Landratsamt Beschwerde erhoben und dabei auf die Aeußerung des Angeklagten Dr. L. hingewiesen. Das LG. spricht die Lehrerin frei, weil sie die Aeußerung nur zur Wahrung ihres berechtigten Interesses an der Erlangung angemessener Behandlung gebraucht habe und aus der Wiedergabe des Ausdruckes rüpelhaft als von einem Dritten gebraucht nicht dessen Aneignung und die Absicht der Beleidigung folge. Dem Angeklagten Dr. L. aber versagt das LG. den Schutz des § 193 StGB., weil er seine Aeußerung nicht etwa in amtlicher Eigenschaft als Ortsschulinspektor, sondern nach den Umständen als Privater über einen Privaten gemacht habe und weil andrerseits das Wort „rüpelhaft“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keineswegs eine objektive Schilderung, sondern die verletzende Bezeichnung eines in hohem Grade unpassenden Verhaltens in sich schließe, die Aeußerung daher der Form nach beleidigend sei. Der auf die Rüge der Verletzung des § 193 StGB. gestützten Revision des Angeklagten kann der Erfolg nicht versagt werden. Nicht unbedenklich ist schon die Feststellung, daß der Angeklagte seine Aeußerung nur als Privater über einen Privaten gemacht habe. Denn aus den übrigen Feststellungen ergibt sich, daß es sich bei dem Vorgange, der zu der Aeußerung Anlaß gab, um eine Amtshandlung des Bürgermeisters, nämlich um die Besichtigung der Schulräume und die Bescheidung der Wünsche der Lehrerin handelte, daß dabei der Angeklagte als Ortsschulinspektor anwesend war, Anstand an dem amtlichen Verhalten des Bürgermeisters gegen die Lehrerin nahm und dieser anheimstellte, an zuständiger Stelle Beschwerde zu führen und ihn als Zeugen der unangemessenen Behandlung zu benennen. Bei dieser Gesamtlage ist unklar, wie das LG. ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen konnte, es handle sich um die Beurteilung eines Privaten und um die Aeußerung eines Privaten. Denn es müßte als rechtsirrig angesehen werden, wenn das LG. angenommen hätte, die Vernachlässigung des gesellschaftlichen Anstandes und der Höflichkeit bei einer Amtshandlung gegen die von der Amtshandlung betroffenen Personen sei nur als Privatsache und nicht als Art der Vornahme der Amtshandlung zu betrachten. Auch wäre es rechtsirrig, anzunehmen, daß der Ortsschulinspektor notwendigerweise aus dem Rahmen seiner Amtstätigkeit heraustrete, wenn er eine bei der amtlichen Behandlung der Lehrpersonen vorgekommene Unbill nicht selbst anzeigt, sondern vorzieht, die Anzeigeerstattung der Nächstbetroffenen zu überlassen, sich aber als Zeugen benennen läßt. Aber auch abgesehen hiervon ist der § 193 StGB. vom LG. nicht erschöpft. Wer einer Gemeinde angehört und wie der Angeklagte nach seinen Verhältnissen in der Lage ist, mit deren Beamten in amtliche Berührung zu kommen, dem kann, auch wenn man ihn als Privaten zu betrachten hat, das Interesse daran nicht abgesprochen werden, daß der Beamte die von seiner Amtstätigkeit Betroffenen höflich und angemessen behandelt. Geschieht das Gegenteil in seiner Gegenwart einem anderen, so darf ihm schon wegen der Möglichkeit der Ausdehnung und Rückwirkung solchen Verhaltens auf ihn selbst nicht versagt werden, zur Besserung des Verhältnisses für die Zukunft dem Verletzten seine Hilfe als Zeuge anzubieten und dabei seinen Eindruck von dem Vorfall zu offenbaren. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das LG. den Sachverhalt bisher nicht gewürdigt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß es dann zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Auch seine Schlußerwägung über die Form der Aeußerung schließt dies nicht aus. Denn auch sie ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Indem das LG. ausführt, das Wort „rüpelhaft“ „werde nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht zur objektiven Schilderung verwendet, sondern zur verletzenden Bezeichnung eines in hohem Maße unpassenden Verhaltens“, hält es Form und Inhalt nicht auseinander. Die Behauptung eines in hohem Maß unpassenden Verhaltens ist stets verletzend. Wenn es also dem Angeklagten nur darauf ankam, das Verhalten als in hohem Maß unpassend zu bezeichnen und er nur dies zum Ausdruck bringen wollte und brachte, so war ihm des verletzenden Charakters der Aeußerung wegen der Schutz des § 193 nicht zu versagen. Zu versagen war der Schutz nur dann, wenn, abgesehen von diesem Inhalt der Aeußerung, die gewählte Form bewies, daß der Aeußernde die Absicht der Beleidigung hatte. Das ist aber bisher nicht einwandfrei festgestellt. (Urt. vom 3. Oktober 1916, 5 D 348/16). E.

3986

II.

Zu § 133 StGB.: Entwendung zur Vernichtung bestimmter Brotmarken aus dem Gewahrsam einer Behörde. Aus den Gründen: Nicht begründet ist, das muß der Revision zugegeben werden, nach dem angefochtenen Urteil die Ansicht des LG., der im August 1915 auf dem statistischen Amt der Stadt B. bei der Brotmarkenverteilung beschäftigte Angeklagte sei damals Beamter gewesen. Die für erwiesen erachteten Tatsachen rechtfertigen jedoch die Verurteilung aus § 133 Abs. 2 StGB. zu der Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis. Insbesondere ist § 133 nicht, wie die Revision meint, hier deshalb unanwendbar, weil die vom Angeklagten beiseite geschafften, noch unbenutzte Kontrollmarken enthaltenden Brotkarten für die Stadt und jeden Dritten, der nicht Bäcker ist, keinen Wert hatten. Auf die Frage, welcher Wert den in § 133 bezeichneten Gegenständen beizumessen sei, kommt es für die Anwendbarkeit des § 133 überhaupt nicht an. Die Brotkarten waren in den Gewahrsam des statistischen Amtes gelangt, um dort den Zwecken amtlicher Verfügungsgewalt zu dienen. Als

Digitized by Google

der Angeklagte sie behufs Uebergabe an den Bäckermeister K. sich aneignete, befanden sie sich dort um vernichtet zu werden. Diese Bestimmung hob den Gewahrsam nicht auf; auch eine nur vorübergehende amtliche Aufbewahrung genügt zur Anwendung des § 133 (vgl. RGSt. Bd. 33 S. 413 [414] und Bd. 23 S. 282 [284]). (Urteil vom 5. Oktober 1916, 5 D 357/1916). E.

3988

III.

Ist § 134 BZollG. auf die Einführung von Pferden aus Oesterreich nach Bayern anwendbar? Das LG. verurteilte den Angeklagten wegen eines Vergehens nach § 74 Nr. 3 und § 7 Abs. 1 ViehSG. in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 134 BZollG. und einem Vergehen nach § 2 RG. vom 9. September 1895 betr. die Ausführung des mit Oesterreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells, weil er bewußt verbotwidrig zwei Pferde unter Umgehung der Einfuhrstelle und der tierärztlichen Kontrolle aus Oesterreich nach Bayern eingeführt habe. Das RG. beseitigte die Verurteilung aus § 134 BZollG.

Aus den Gründen: Die Anwendung des § 134 setzt voraus, daß die Einfuhr grundsätzlich verboten und höchstens in Ausnahmefällen gestattet ist. Der genannte Paragraph ist also nicht anwendbar, wenn die Einfuhr grundsätzlich gestattet ist und nur gewissen Beschränkungen in bezug auf Art oder Zeit unterliegt (RGSt. Bd. 28 S. 51, 195 [197]). Nach den zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils ist in Bayern die Einfuhr von Pferden aus Oesterreich nicht grundsätzlich verboten, sondern auf bestimmte Eintrittsstationen beschränkt und einer tierärztlichen Kontrolle unterworfen (BayMinBek. vom 25. Februar 1906, GVBl. S. 53); infolgedessen kommt der § 134 BZollG. nicht in Frage. (Urteil des I. StS. vom 23. März 1916, 1 D 28/16). E.

3978

IV.

Verwendung als Saatgerste gekaufter Gerste zu anderen Zwecken. Aus den Gründen: Nach § 41 BRBO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. 384) waren mit dem 1. Juli dess. Js. die an diesem Tage auf Grund der BRBO. vom 9. März und 17. Mai 1915 (RGBl. 139, 282) noch für das Reich beschlagnahmten und infolge dieser Beschlagnahme der Verwendung und Verarbeitung in den Betrieben der Besitzer entzogenen (§ 3 BO. vom 9. März 1915) Vorräte von Gerste für den Kommunalverband beschlagnahmt, in dessen Bezirke sie sich befanden, also keineswegs, wie die Revision meint, mit dem Außerkrafttreten der älteren Bestimmungen zu beliebiger Verwendung frei geworden. Vielmehr unterstanden sie fortan den nämlichen Vorschriften, die für die im Reiche angebaute Gerste aus dem Erntejahr 1915 laut der BO. vom 28. Juni 1915 galten. Allerdings durften trotz der Beschlagnahme nach § 7 das., der den § 4 Abs. 3 c der ält. BO. ersetzte, Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe aus ihren Vorräten — gleichviel welcher Ernte — selbstgezogene Saatgerste für Saatzwecke liefern, falls sie sich nachweislich in den letzten 2 Jahren mit dem Verkaufe von Saatgerste befaßt hatten, und es endete nach § 8 durch eine solche Veräußerung die Beschlagnahme dann, wenn die Gerste infolge der Veräußerung aus dem Bezirke des Kommunalverbandes entfernt wurde oder in das Eigentum eines im Bezirke desselben Kommunalverbandes belegenen Betriebes mit Kontingent gelangte. Nach § 10 Nr. 4 macht sich jedoch strafbar, wer als Saatgerste erworbene Gerste ohne Genehmigung der zuständigen Behörde zu anderen Zwecken verwendet und zwar gleichviel, ob im Zeitpunkte der Verwendung die Gerste beschlagnahmt ist oder nicht. Denn im Gegensatze zu Nr. 1 und 2 stellt Nr. 4 des § 10 den Umstand, daß die Gerste beschlagnahmt sei, nicht als Tatbestandserfordernis ihrer strafbaren Verwendung auf, sowenig wie dies in § 7 Abs. 2 der früheren BO. vom 9. März 1915 und hinsichtlich des Hafers in § 7 Abs. 2 BRBO. vom 13. Februar 1915 (RGBl. 81), desgleichen hinsichtlich des Brotgetreides in § 7 Abs. 2 BRBO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. 35) geschehen war. Was die Revision hiergegen ausführt, geht fehl. Sie nimmt an, daß hinsichtlich der Gerste aus früheren Ernten nach der BO. vom 28. Juni 1915 Lücken beständen, sofern diese die älteren Bestimmungen aufhebe und nur den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahre 1915 regele, und sofern mit einer nach § 4 Abs. 3c BO. vom 9. März 1915 erlaubten Lieferung nach einem Ort außerhalb des Kommunalverbandes, für den beschlagnahmt war, die Beschlagnahme aufgehört und die BO. vom 28. Juni 1915 insoweit eine erneute Beschlagnahme nicht angeordnet habe, demzufolge sei der Angeklagte zur freien Verfügung über die von ihm erworbene Gerste befugt gewesen, für die nicht festgestellt sei, ob sie aus dem Erntejahr 1915 stamme. Diese Annahme beruht auf einem Mißverständnisse des im vorstehenden dargelegten Sinnes der einschlägigen Vorschriften. Ebensowenig trifft die weitere Behauptung zu: die Verwendung als Saatgerste eingekaufter Gerste zu anderen Zwecken sei nur solange strafbar, als sie zur Aussaat überhaupt noch verwendet werden könne, was nach dem Ablaufe der nächsten Saatzeit, die in den August falle, ausgeschlossen sei. § 10 Nr. 4 der a. BO. unterscheidet nicht in dieser Weise, sondern knüpft, offenbar um Gesetzesumgehungen tunlichst vorzubeugen, die Zulässigkeit der anderen Verwendung für jede als Saatgerste erworbene Gerste, einerlei, welcher Beschaffenheit, an die behördliche Genehmigung. Wie festgestellt, hat der Angeklagte Ende Juli und im August und September 1915 Gerste, von der er selbst nicht behauptet, daß sie aus dem Ausland eingeführt gewesen sei (§ 32 BRBO. vom 9. März 1915 und § 43 BRBO. vom 28. Juni 1915), mit der ausdrücklichen Bestimmung, sie zu Saatzwecken zu verwenden, von verschiedenen Lieferanten bezogen und hiervon im Oktober und November 1915 einen sehr großen Posten teils unvermahlen, teils als Mehl an Dritte zu menschlicher Nahrung und als Viehfutter fortgesetzt verkauft, hierbei auch ohne behördliche Erlaubnis und in voller Kenntnis der obgedachten Vorschriften gehandelt. Seine Verurteilung aus § 10 Nr. 4 a. a. O. unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken. (Urteil des V. StS. vom 11. Juli 1916, 5 D 276/1916). E.

3962

V.

Hehlerei oder Teilnahme an Unterschlagung? Aus den Gründen: Der Sachverhalt gebot die Prüfung, ob sich nicht der Angeklagte anstatt des Verbrechens gegen die §§ 259, 260 StGB., der Anstiftung zur Unterschlagung schuldig gemacht hat. In dieser Hinsicht läßt das Urteil jede Erörterung vermissen, obgleich sowohl im Oktober wie am 10. November 1915 der wegen Unterschlagung verurteilte D. erst infolge der Aufforderung des Angeklagten eine strafbare Tätigkeit entfaltet hat. Im Oktober 1915 hat D. eine Unterschlagung dadurch verübt, daß er aus einer ihm anvertrauten, dem Konsumverein H. gehörigen 50 Liter-Kanne etwa 2 Liter Oel in die ihm vom Angeklagten überreichte Oelkanne abgefüllt hat. Da hiernach die Unterschlagung der 2 Liter Oel nur mit Hilfe des Angeklagten und erst in dem Zeitpunkte vollendet worden ist, in welchem der Angeklagte schon durch das Abfüllen des Oels in seine Kanne das Oel an sich brachte, so verstößt die Auffassung des Vorderrichters, Hehlerei sei gegeben, gegen das Gesetz. Im Sinne des § 259 StGB. kann von Sachen, die „mittels einer strafbaren

Digitized by Google

Handlung erlangt sind", vor solcher Erlangung, also vorliegendenfalls vor Vollendung der Unterschlagung, keine Rede sein. Der hier vom LG. außer acht gelassene Rechtsstandpunkt kommt aber auch für den 10. November 1915 in Betracht. Damals hat D. dem Angeklagten ein Stück Speck von einer dem Konsum- und Sparverein gehörigen Speckseite mit einem Messer abgeschnitten, das der Angeklagte ihm zu diesem Zweck gereicht hatte, und zugleich eine Kiste mit 30 Pfund Margarine sowie 5 Pakete Kaffee widerrechtlich an den Angeklagten abgegeben. (Urteil des V. StS. vom 11. Juli 1916, 5 D 326/1916). E.

3956

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verweigerung einer gemeindlichen Abgabe für die Benützung eines Triebwassers wegen eines die Befugnis zur Benützung gewährenden dinglichen Rechts. Die Gerichte sind zuständig, wenn Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung wegen eines aus dem öffentlichen Recht abgeleiteten Anspruchs darauf gestützt werden, daß der Anspruch gegen den Schuldner wegen eines diesem zur Seite stehenden Anspruchs des bürgerlichen Rechts nicht durchgreife. Die Zuständigkeit der Gerichte wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner in Verbindung mit Einwendungen, die, für sich betrachtet, der Entscheidung der Gerichte unterliegen, nur im Sinne einer Rechtsverwahrung — nicht als Grundlage eines anfänglichen oder vorsorglichen Klageantrags — Einwendungen vorbringt, die zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehören (rechtsrh. GemO. Art. 56, AG. ZPO. Art. 7 Abs. 2, BGHG. Art. 8 Nr. 31, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1, GVG. § 13). Eine Stadtgemeinde hat auf Grund des Art. 56 rechtsrh. GemO. eine Satzung über die Regelung der „Wasserradzinsen" erlassen, die von den Triebwerkbesitzern am L.-Fluß für die Benützung des Triebwassers an die Stadtgemeinde zu entrichten sind (§ 2 Abs. I). „Die Höhe der Wasserradzinsen wird jeweils vom Stadtmagistrat unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten festgesetzt; bis auf weiteres sind vom 1. Oktober 1912 an für jede dynamische Pferdekraft 15 *M* Wasserradzinsen zu entrichten" (§ 3 Abs. I und II). „Die Wasserradzinsen sind eine dem jeweiligen Eigentümer des Triebwerkanwesens obliegende Verbindlichkeit gemäß Art. 56 GemO." (§ 7). Gemäß dieser Satzung forderte der Stadtmagistrat von den Müllersehegatten M. für die Zeit vom 1. Oktober 1913 bis zum 30. September 1914 einen Wasserradzins von 1512 *M*. Hieran zahlten die Ehegatten M. den Betrag von 450 *M*, die Zahlung des Restes von 1062 *M* verweigerten sie. Auf Grund vollstreckbaren Ausstandsverzeichnisses betrieb der Stadtmagistrat gegen sie die Zwangsvollstreckung durch Mobiliarpfändung. Daraufhin erhoben sie gegen die Stadtgemeinde Klage mit dem Antrag, die auf Grund des vollstreckbaren Ausstandsverzeichnisses betriebene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und einzustellen. Zur Begründung des Antrags machten sie geltend, dem jeweiligen Eigentümer ihrer Mühle stehe gegenüber der Stadtgemeinde als der Eigentümerin des Kanals das dingliche Recht auf unentgeltliche Benützung der strittigen Wasserkraft zu. Das behauptete Recht sei eine Dienstbarkeit nach bürgerlichem Recht, erworben durch unvordenkliche Verjährung. Danach seien die Kläger von der Entrichtung von Wasserzinsen befreit und die Stadtgemeinde nicht befugt, auf Grund einer nach Art. 56 GemO. erlassenen Satzung derartige Gebühren von ihnen zu verlangen. Uebrigens würden von ihnen nicht 100 Pferdekräfte, wie der Magistrat seiner Berechnung zugrunde lege, sondern nur 25 Pferdekräfte benützt. Die Beklagte brachte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vor und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache, da der geforderte Wasserzins zu den öffentlichen Gefällen gehöre. Bei Streitigkeiten hierüber sei nach Art. 8 Nr. 31 BGHG. unter Ausschluß der bürgerlichen Gerichte der Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung berufen. Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Ausstandverzeichnis könnten nur bei den Verwaltungsbehörden, nicht aber bei den Gerichten geltend gemacht werden. Das LG. verwarf durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, während das OLG. das Urteil des LG. aufhob und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abwies. Auf die Revision der Kläger hin wurde das Urteil des OLG. aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil verworfen.

Aus den Gründen: Unzutreffend ist die Auffassung des LG.s, daß die Klagepartei durch die Geltendmachung eines der Forderung der Stadtgemeinde entgegenstehenden dinglichen Rechtes die aus dem Art. 56 Abs. 1 GemO. hergeleitete Berechtigung des Magistrats, von den Triebwerksbesitzern für die Benützung des Triebwassers Gebühren in bestimmter Höhe zu erheben, an sich bestreite. Nirgends im Verlaufe des Rechtsstreits haben die Kläger den Rechtsbestand der gemeindlichen Satzung vom 2. Juli 1913 etwa aus dem Grund angefochten, weil der Stadtgemeinde die Zuständigkeit zur Erlassung der Satzung oder weil es an den gesetzlichen Voraussetzungen für eine derartige Anordnung des Stadtmagistrats gefehlt habe, weil der Beschluß nicht ordnungsmäßig zustande gekommen oder nicht ordnungsmäßig bekannt gemacht worden sei usw. Dadurch, daß die Kläger ein bestehendes Recht i. S. des Art. 56 Abs. 3 GemO. behaupteten, dem gegenüber die Stadtgemeinde den Anspruch auf die sog. Wasserradzinsen „nicht auf den Art. 56 Abs. 1 gründen könne", haben sie keineswegs den Rechtsbestand der Satzung als solchen verneint; sie haben nur einen Umstand vorgeschützt, der nach ihrem Dafürhalten die Verfolgung des auf die Satzung gegründeten Anspruchs ihnen gegenüber ausschließt, der sie berechtigt, der Durchführung der die Triebwerksbesitzer insgemein bindenden Anordnung für ihre Person zu widersprechen, weil sie das dingliche Recht der unentgeltlichen Benützung der bei ihrer Mühle vorhandenen Wasserkraft schon erworben hatten, als die Gemeinde die im öffentlichen Rechte begründete Befugnis zur Erhebung von Wasserradzinsen für sich in Anspruch nahm. Danach gehört aber nicht nur das behauptete Recht dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes an, sondern es liegt in dem Einwand auch die Behauptung, daß die Forderung, für welche die Vollstreckung stattfindet, im Grunde zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre, weil sie sich den Klägern gegenüber auf den Art. 56 Abs. 1 GemO. nicht stützen lasse und daher einen unbefugten Eingriff in die bestehenden Rechte der Kläger bedeute. Ueber Einwendungen dieser Art haben aber nach dem der Vorschrift des Art. 885 Abs. 2 der bayer. PO. vom 29. April 1869 nachgebildeten Art. 7 Abs. 2 AG. ZPO. und KO. die Gerichte und zwar das nach § 767 ZPO. zuständige Gericht zu entscheiden (Wernz, Komm. z. PO., Abt. 2 S. 708 Anm. 5 Nr. 4 zu Art. 883 bis 886; fr. Samml. Bd. 7 S. 137; KompKonflGH. Samml. S. 239).— Nicht begründet ist das Bedenken, daß ja die Klagepartei auch gegen die Berechnung der Gebühren selbst eine Beanstandung erhoben habe. Das Bedenken wäre berechtigt, wenn die Einwendungen der Kläger allein oder neben anderen Gründen darauf beruhen würden, daß eine in dem öffentlichen Rechte wurzelnde Forderung der Stadtgemeinde nicht in der angesprochenen Größe entstanden sei; denn in diesem Falle wären die Einwendungen nach der klaren Vorschrift des Gesetzes bei der zuständigen Verwaltungsbehörde anzubringen ge-

Digitized by Google

wesen, die Zuständigkeit der Gerichte wäre für sie ausgeschlossen. Die Kläger haben aber die Behauptung, daß sie nicht die der Berechnung der Stadtgemeinde zugrunde gelegten 100 Pferdekräfte sondern tatsächlich nur 25 Pferdestärken für ihre Mühle ausnützen, nicht als Klagegrund eingeführt und auch nicht zur Grundlage eines anfänglichen oder vorsorglichen Klageantrags gemacht; sie haben die Tatsache nur im Sinn einer Rechtsverwahrung im Anschluß und in Verbindung mit solchen Einwendungen vorgebracht, die, für sich betrachtet, der Entscheidung der Gerichte unterliegen. (Urt. des II. ZS. vom 2. Okt. 1916, Reg. I Nr. 57/1916).

3985 M.

II.

Nimmt ein an sich nicht zuständiges Gericht Erklärungen der Beteiligten über Anerkennung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts entgegen, so ist das nicht eine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit, sondern eine solche des Beurkundungsgerichts. § 4 FGG. setzt das Vorhandensein mehrerer zuständiger Gerichte voraus. Am 24. Dezember 1914 gebar die minderjährige Sch. in Sch., AG.s Sch., im Wohnwagen ihres Vaters ein uneheliches Kind. Von dem Standesamte wurde eine Geburtsanzeige an das AG. Sch. nicht erstattet. Die Anordnung einer Vormundschaft unterblieb. Später erschienen vor dem AG. N. die Kindsmutter, ihr Vater und der ledige Händler L. R. Dieser erkannte zu gerichtlichem Protokoll die Vaterschaft zu dem Kinde der Sch. an und verpflichtete sich zu den von ihm verlangten Unterhaltsleistungen. Nach Erklärung der Sch. hatten ihre Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes ihren Wohnsitz in W., AG.s J. Das ObLG., dem die Akten nach § 5 FGG. zur Entscheidung der Zuständigkeitsfrage vorgelegt wurden, erklärte das AG. J. als zur Führung der Vormundschaft zuständig.

Aus den Gründen: Nach § 36 Abs. 1 FGG. ist für die Vormundschaft das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mündel zu der Zeit, zu welcher die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird, seinen Wohnsitz hat. Für ein uneheliches Kind ist nach den §§ 1707, 1773 BGB. sofort nach der Geburt die Vormundschaft anzuordnen. Zu dieser Zeit hatte die minderjährige Sch., die nach § 11 BGB. den Wohnsitz ihres Vaters teilt, in W. ihren Wohnsitz, da ihr Vater damals dort wohnte; es ist deshalb das AG. J. für die Anordnung der Vormundschaft zuständig. Die Zuständigkeit des AG.s N. nach § 4 FGG. kann nicht in Frage kommen, da diese Vorschrift das Vorhandensein mehrerer zuständiger Gerichte voraussetzt, übrigens auch in der Entgegennahme der Erklärung der Beteiligten nicht eine Tätigkeit des AG.s N. als Vormundschaftsgericht, sondern als Beurkundungsgericht zu erblicken ist (Henle-Schneider, Die BayAG. BGB., 2. Aufl. S. 329 Anm. 4a). (Beschl. des II. ZS. vom 30. Oktober 1916, Reg IV Nr. 39/1916). M.

3989

B. Strafsachen.

I.

Wann kann eine in der Regel in ihrem landwirtschaftlichen Betriebe tätige Frau für einen Unfall strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, der in ihrer daneben betriebenen, einem geeigneten Gehilfen unterstellten Sägmühle einem Dienstboten infolge Fehlens einer vorgeschriebenen Schutzvorrichtung zugestoßen ist? Nichtbeachtung und mangelnde Kenntnis der Unfallverhütungsvorschriften. Vorhersehbarkeit des Unfalls trotz besonderer Unvorsichtigkeit des Beschädigten. Die angeklagte Müllerswitwe B. betreibt seit 1908 auf ihrem Anwesen eine Mahl- und Sägemühle, zu der eine mit Wasserkraft betriebene Kreissäge gehört. Am 18. März 1915 schnitt der von ihr angestellte Mühl- und Sägegehilfe H. mit der Kreissäge Latten und ersuchte um Mithilfe der Hausmagd D. Diese und die B. halfen bei der Arbeit, erstere indem sie den auf sie zukommenden Schubwagen der Kreissäge heranzog. Dabei geriet sie infolge unvorsichtigen Verhaltens an das unverwahrte sich schnell drehende Sägeblatt und wurde hiedurch verletzt. B. wurde von der Anklage wegen eines Vergehens nach § 230 Abs. 2 StGB. freigesprochen. Die StrK. verwarf die Berufung des AA.s. Auf Revision des StA.s wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Zur Verneinung der Fahrlässigkeit und damit des Verschuldens der B. gelangte der zweite Richter hauptsächlich aus folgenden Erwägungen: Die Kreissäge befand sich seit 15 Jahren in dem gleichen Zustand im Betriebe der Schneidmühle. Auch die Kreissägen in den benachbarten Betrieben enthalten, wie zeugschaftlich bestätigt, keine Schutzvorrichtungen. Die in den Unfallverhütungsvorschriften der Müllereiberufsgenossenschaft angezogenen Vorschriften der Holzindustriegenossenschaft — insbesondere der § 19 — waren der B. nicht bekannt, sie waren ihr niemals zugestellt worden. Die neuen Unfallverhütungsvorschriften, die am 1. Januar 1915 in Kraft traten, wurden ihr erst im April 1915 bekannt gegeben. Sie wußte bis dahin von der selbsttätigen Schutzhaube nichts. Sie hatte für den Betrieb der Mahl- und Schneidmühle den verläßigen, fachmännisch ausgebildeten Betriebsgehilfen H. aufgestellt, der die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen hatte. Es könnte also höchstens ein Verschulden dieses Betriebsleiters in Frage kommen, während die B. in erster Linie Landwirtin war, für die die Unfallverhütungsvorschriften der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft galten und für die keine Verpflichtung bestand, die Vorschriften der Holzindustrie-Berufsgenossenschaft selbst zu erholen. Wenn auch die Gefährlichkeit des sich drehenden Kreissägeblattes für jedermann klar erkennbar zutage lag, so konnte und brauchte die B. doch nicht damit zu rechnen, daß die Magd so ungeschickt sein würde, mit der Hand geradezu in das Sägeblatt hineinzugreifen. Weil sie das nicht voraussehen konnte und die von dem Betriebsleiter H. angesonnene besondere Dienstleistung vollkommen ungefährlich war, durfte die Angeklagte ihre Dienstmagd zur Arbeitsleistung heranziehen. Dazu zwang sie auch der infolge des Krieges bestehende Mangel an männlichen Arbeitskräften. Für die Frage der Verursachung des Unfalles wäre ein mitwirkendes Verschulden der Verletzten nicht ohne Bedeutung. — Diese Erwägungen erregen zum Teil das Bedenken, ob das BG. den Begriff „Fahrläßigkeit" i. S. des § 230 StGB. richtig aufgefaßt hat; denn es sind einzelne Umstände verwertet, die in rechtlicher Hinsicht nicht geeignet sind, den Begriff des fahrläßigen Verschuldens auszuschließen. Die Fahrläßigkeit im strafrechtlichen Sinne setzt voraus, daß der Täter in der Verursachung des an sich nicht gewollten rechtswidrigen Erfolges bei Aufwendung der durch die Umstände des einzelnen Falles gebotenen Aufmerksamkeit und Vorsicht den Erfolg als Wirkung seiner Handlung hätte vorhersehen können. Dazu tritt die aus dem Betrieb eines Gewerbes usw. sich ergebende besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit nach Abs. 2 a. a. O. War der Betrieb mit der Kreissäge, wie die Strafkammer selbst hervorhebt, für die dabei beschäftigten Personen mit Gefahr für Leib oder Leben verbunden, so bestand schon nach der Erfahrung des täglichen Lebens die Verpflichtung, Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr zu treffen. Diese Pflicht lag der B. aus einem doppelten Grund ob. Nach der zwingenden Vorschrift des § 618 BGB. hatte sie als Dienstberechtigte Vorrichtungen oder Gerätschaften, die sie zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit

Digitized by Google

soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Dies muß für die Kreissäge gelten, wenn die B. ihre sonst nur im Hauswesen oder in der Landwirtschaft beschäftigte Dienstmagd an dieser gewerblichen Maschine mitarbeiten ließ. Die gleiche Verpflichtung ist aus der Sondervorschrift des § 120a GewO. abzuleiten. Mag diese Bestimmung auch nur zum Schutze der gewerblichen Arbeiter i. S. des § 105 GewO. getroffen worden sein, zu denen die verletzte Dienstmagd nicht zählt (Stöhsel, GewO. [5] Anm. 2 zu § 105), so enthält die Vorschrift doch eine Schutzbestimmung allgemeiner Art, die dem Gewerbeunternehmer eine Verpflichtung zu besonderer Vorsicht bei der Benützung von Maschinen u. dgl. auferlegt. Betriebsunternehmerin war die B. nicht nur für den landwirtschaftlichen Hauptbetrieb, sondern auch für den dazu gehörigen Nebenbetrieb der Mahl- und Schneidmühle. Die bezeichnete Verpflichtung bestand für sie in Ansehung der Einrichtung und Unterhaltung des Mühlenbetriebes trotz der Aufstellung eines an sich geeigneten Geschäftsgehilfen. Würde letzteren, wie die Urteilsbegründung andeutet, eine Haftung treffen, so wäre damit die Unternehmerin noch nicht entlastet; denn es können auch mehrere Personen für einen schuldhaft bewirkten rechtswidrigen Erfolg strafrechtlich verantwortlich sein. Noch weniger wäre das Verschulden der B. dadurch beseitigt, daß auch in den benachbarten Mühlbetrieben Schutzvorrichtungen an den Kreissägen nicht angebracht waren. Eine Nachlässigkeit, die anderwärts auch geübt wird, gibt keine Berechtigung zu einem solchen Verhalten (RGSt. Bd. 39 S. 5). Nur mit Rücksicht auf besondere persönliche Verhältnisse der B., wie Mangel der Befähigung zur Erkenntnis, daß eine sachgemäße Sicherung der Säge möglich sei, oder das Fehlen der Gelegenheit, sich hierüber Aufschluß zu verschaffen, könnte ein strafrechtliches Verschulden verneint werden. Ob die Nichtbeobachtung von Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften ein fahrlässiges Verschulden begründet, ist Tatfrage (JW. 1910 S. 45). Gegenüber den Ausführungen des zweiten Richters muß aber betont werden, daß sich die B. selbst um die Kenntnis der Vorschriften der Holzindustrieberufsgenossenschaft zu bemühen hatte, wenn sie in dem § 43 der Unfallverhütungsvorschriften der Müllereiberufsgenossenschaft, die ihr im Jahre 1911 zugestellt worden waren, auf jene Vorschriften hingewiesen worden war. — Die Erwägungen des Berufungsrichters über die Vorhersehbarkeit des Erfolges erwecken das Bedenken, daß dieser Begriff zu eng aufgefaßt worden ist. Nicht darauf kommt es an, ob der Täter die besondere Art und Weise der Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges, hier das sehr ungeschickte und unvorsichtige Verhalten der Beschädigten, voraussehen konnte, sondern die Prüfung ist dahin abzustellen, ob der Täter vorhersehen konnte, daß bei der mangelhaften d. i. ungeschützten Beschaffenheit der Kreissäge die Beschädigung einer an dieser tätigen Person erfahrungsgemäß eintreten konnte. War dies der Fall und hatte die B. der ihr obliegenden Pflicht zuwider die Anbringung einer Schutzvorrichtung unterlassen, dann bestand für den Tatrichter kein Hindernis, die Kette für ein fahrlässiges Verschulden als geschlossen zu erachten (vgl. RGSt. 38, 380; 22, 173; ObLGSt. 11, 213). (Urteil vom 10. August 1916, Rev.-Reg. Nr. 249/1916).

3976 Ed.

II.

Die Entschließung des Staatsministeriums der Justiz Nr. 44806 vom 6. November 1914, wonach zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen einen Kriegsteilnehmer ministerielle Genehmigung einzuholen ist, ist auf Privatklageverfahren nicht anwendbar. — Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine auf diese Entschließung gestützte Terminsabsetzung (StPO. §§ 212, 346, 347, 425 Abs. 1, 430 Abs. 1, GVG. § 147 Abs. 1). Aus den Gründen: Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat den Hauptverhandlungstermin vom 20. September 1916 aufgehoben und den Privatkläger unter Bezugnahme auf die JMEntschl. Nr. 44806 vom 6. November 1914 angewiesen, zu dem Weiterbetriebe der Sache die Genehmigung des Ministeriums einzuholen, weil der Angeklagte seit dem 11. März 1916 als Landsturmmann dem Heer angehört. Die Beschwerde des Privatklägers ist nach den §§ 212 und 346 StPO. zulässig und durch die Vorschrift in § 347 Satz 1 StPO. nicht ausgeschlossen, weil die angegriffene Verfügung keine der Urteilsfällung vorausgehende sie vorbereitende Entscheidung darstellt, vielmehr die Erlassung eines Urteils hemmt und das berechtigte Verlangen des Privatklägers nach alsbaldiger Entscheidung über seine und des Angeklagten Berufungen beeinträchtigt. Das Rechtsmittel ist auch begründet. Die dem Privatkläger gemachte Auflage ist nicht gerechtfertigt. Der Privatkläger hat zwar im allgemeinen die prozessuale Stellung des öffentlichen Anklägers (§ 425 Abs. 1, § 430 Abs. 1 StPO.), allein selbstverständlich kann auf ihn die Bestimmung des § 147 Abs. 1 GVG. nicht angewendet werden, da er von den den Beamten der Staatsanwaltschaft vorgesetzten Stellen unabhängig ist. Die an die Staatsanwälte und Amtsanwälte gerichtete Entschließung des K. Staatsministeriums der Justiz vom 6. November 1914 ist daher für den Privatkläger nicht verbindlich und ihre entsprechende Anwendung auf ihn nicht angängig, weshalb die auf diese Anordnung gegründete Verfügung des Vorsitzenden aufzuheben war. (Beschluß vom 19. September 1916, Beschw.-Reg. Nr. 301/1916).

3990 Ed.

III.

Was versteht man unter einem offenen Schutzdach im Sinne der Bauordnung? Bedürfen offene Schutzdächer nur dann der baupolizeilichen Genehmigung nicht, wenn es sich um geringfügige Bauwerke handelt? (StGB. § 367 Nr. 15; BauO. § 6 Abs. 1 und 2). Der Angeklagte K. hat ohne polizeiliche Genehmigung ein Bauwerk angelegt, bestehend aus einem von sechs Holzsäulen getragenen Ziegeldache (Pultdach); das Bauwerk ist 14 m lang, 6 m tief, auf der Vorderseite 4 m, auf der Rückseite, die gegen das Nachbargrundstück zu mit Brettern verschalt ist, 5,80 m hoch und hat rund 84 qm Grundfläche; der Bau ist ganz einfach, aber fachmännisch richtig hergestellt; er war bei der Anlegung nach drei Seiten hin offen, wurde aber nachträglich auf Wunsch eines Nachbarn auf einer Schmalseite etwa zur halben Höhe mit Brettern verschlagen. Er diente dem Einlagern von Dielenholz und Brettern zum Schutze gegen die Einflüsse der Witterung; die Vorinstanzen sprachen K. von der Anklage wegen einer Uebertretung nach § 367 Nr. 15 StGB. und § 6 Abs. 1 BauO. frei, weil ein offenes Schutzdach vorliege. Die Revision des Staatsanwalts hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Frage, ob ein Bauwerk ein offenes Schutzdach ist, ist zunächst technischer und insoweit tatsächlicher Art (ObLG. vom 30. Juli 1906 Rev.-Reg. Nr. 292). Die vom BG. festgestellten Tatsachen rechtfertigen die Annahme eines offenen Schutzdachs. Schutzdach ist eine Eindeckung, die den Zweck hat, Personen oder Gegenstände vor schädlichen Einflüssen besonders der Witterung zu schützen; offen ist ein Schutzdach, wenn der Raum unter dem Dach frei zugänglich ist. Das hier fragliche Bauwerk ist allerdings nach einer Seite — der Rückseite — hin abgeschlossen und wurde außerdem nachträglich an der einen Schmalseite teilweise eingeplankt; dadurch aber verliert es nicht den freien Zugang. Oberstrichterlich ist sogar anerkannt (ObLG. Bd. 4 S. 164, 166), daß die nur nach einer Seite hin offene Ueberdachung eines Hofraumes ein offenes Schutzdach bilden könne. Entscheidend bleibt stets die freie Zugänglichkeit, mag sie auch nur

Digitized by Google

von einer Seite her bestehen (OLG. München Bd. 7 S. 46–48); ob in der abschließenden Wand wie hier ein Tor ist, ob noch ein seitlicher Abschluß besteht usw., ist ebenso gleichgültig, wie die Frage, ob die Abschlußwand schon vor der Errichtung des Schutzdaches bestanden hat (Anschluß des letzteren an eine Hausmauer oder dgl.) oder ob die Wand als Bretterverschalung einen Baubestandteil des Schutzdaches selbst bildet (angef. Entsch. vom 30. Juli 1906/292). — In der Frage, ob nach § 6 Abs. IIa BauO. offene Schutzdächer nur dann baugenehmigungsfrei sind, wenn sie „geringfügige Bauwerke" darstellen, folgt das BG. der von ihm angezogenen Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts; Von dieser hier abzugehen besteht kein Anlaß. Ihren Standpunkt bekämpfen allerdings die Erläuterungen zur Bauordnung von Dr. von Englert, Anm. 8 zu § 6, mit Gründen sprachlicher, rechtsgeschichtlicher und gesetzespolitischer Art. Ob sich aus dem Umstande, daß in § 6 Abs. IIa BauO. das Wörtchen „von" zwar vor „offenen Schutzdächern" nicht aber vor „unheizbaren Federviehställen" wiederholt ist, der Schluß ziehen läßt, daß sprachlich „geringfügige Bauwerke für wirtschaftliche Zwecke" sich auch auf die offenen Schutzdächer bezieht, kann dahingestellt bleiben; ausschlaggebend ist, daß die Schlußworte der lit. a „für wirtschaftliche Zwecke" sich sprachlich und sachlich nur auf die den Federviehställen und Taubenschlägen gleichzuachtenden Bauwerke beziehen können; denn offene Schutzdächer dienen nicht immer wirtschaftlichen Zwecken. (Für diese beschränkte Beziehbarkeit vgl. noch ObLG. Bd. 11 S. 436, Bd. 14 S. 156 unten). Die Entstehungsgeschichte des jetzigen Textes, insbesondere die Streichung des früheren Höchstmaßes von 20 qm bei den Schutzdächern, hat das Urteil vom 22. Januar 1910 (Samml. Bd. 10 S. 18) nach Vorgang der ältern Revisionsentscheidung 292/06 gerade zugunsten der vollen Baufreiheit für die Schutzdächer verwertet; die gegenteilige Ansicht v. Hermanns (Englert a. a. O. S. 25 unten) ist weder näher begründet noch innerlich berechtigt. Was endlich v. Englert bezüglich der größeren, technisch schwierigeren Objekte bemerkt, steht mit der von ihm selbst an anderer Stelle (Einleitung S. VI unten) hervorgehobenen, auf tunlichste Erleichterung gerichteten Absicht der neueren Bauordnungen im Widerspruch; das gleiche Bedenken könnte gegen die Zulassung der unter b Ziff. 1 des § 6 an erster Stelle aufgeführten offenen Bauwerke wie Schupfen, Remisen erhoben werden, deren Erbauung in größeren Maßstäben ebenfalls technisch oft schwierig sein mag, die aber v. Englert selbst (Anm. 13) mit Recht dem später erwähnten Höchstmaße von 70 qm nicht unterwirft. (Urt. vom 13. Juli 1916, Rev.-Reg. 216/1916).

3991 Ed.

Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

Rechtliche Natur einer einem Lehrer in widerruflicher Weise bewilligten Gehaltszulage. Der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung gehört ebenso dem öffentlichen wie dem bürgerlichen Recht an. Dem Lehrer M. in Bl. war eine ihm von der Gemeinde in widerruflicher Weise gewährte Gehaltszulage von 300 *M* durch Gemeinderatsbeschluß für die Zeit vom 1. Mai 1911 an entzogen, trotzdem aber bis zu seiner am 16. November 1912 erfolgten Versetzung fortbezahlt worden. Später wurde von der Gemeinde gegen den Lehrer Klage auf Rückersatz des zu viel bezahlten Gehaltszulageteils erhoben. Das AG. setzte nach Verhandlung zur Sache die weitere Verhandlung aus bis zur verwaltungsrechtlichen Erledigung der Frage, ob die Gemeinde Bl. berechtigt war, dem Lehrer M. die Gehaltszulage zu entziehen und deren Rückvergütung zu verlangen. Nachdem im Verwaltungsrechts-Verfahren entschieden worden war, daß der Lehrer M. nicht verpflichtet ist, an die Gemeinde den Betrag von 300 *M* als zuviel empfangenen Gehalt zurückzuerstatten, erhob die Regierung bei dem AG. den Kompetenzkonflikt; der Rechtsweg sei unzulässig. Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte entschied, daß die Verwaltungsbehörden zuständig sind.

Aus den Gründen: Die Klage stützt sich auf die Behauptung, Lehrer M. habe für das Jahr 1912 300 *M* zuviel Gehalt von der Gemeinde Bl. bezahlt erhalten, da die widerrufliche gemeindliche Zulage von jährlich 300 *M* schon im Jahre 1911 durch Gemeindebeschluß eingezogen worden sei, der Beklagte müsse daher diesen Betrag wieder zurückerstatten. Ob dieser Ersatzanspruch dem bürgerlichen Recht angehört, ist von der Feststellung abhängig, ob die von der Gemeinde an den Lehrer M. gezahlte Gehaltszulage von 300 *M* zur Tilgung einer Verbindlichkeit geleistet wurde, deren Entstehung auf ein Verhältnis des bürgerlichen Rechtes zurückzuführen ist. Das ist zu verneinen. Nach Art. 1 SchulbedG. vom 28. Juli 1902 liegt die Feststellung und Aufbringung des gesamten persönlichen und sächlichen Bedarfs für die Errichtung und den Unterhalt der öffentlichen Volksschulen den politischen Gemeinden als eigentliche Gemeindeangelegenheit ob. Die deutschen Schulen sind hienach Gemeindeanstalten, die im öffentlichen Interesse errichtet und unterhalten werden. Die Gehälter der Schullehrer sind nach öffentlich-rechtlichen Normen geregelt. Entstehen über die Gehaltsregelung der Schullehrer Streitigkeiten, so sind diese nach den hiefür bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden. (KompKonflGH. vom 2. Mai 1878 GVBl. Beil. VI). Daraus ergibt sich, daß der dem Lehrer M. zugebilligte Gehalt von der hiezu berufenen Gemeindevertretung innerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises in Erfüllung einer ihr durch das Schulbedarfsgesetz auferlegten Pflicht beschlossen und eingeräumt wurde. Das gleiche gilt aber auch von der dem Lehrer M. nur auf Ruf und Widerruf bewilligten Gehaltszulage. Daß diese nicht auf einem privatrechtlichen Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Lehrer beruht, sondern auf der Absicht der Gemeindeverwaltung, dem vom Staat auf die Stelle berufenen Lehrer eine auskömmliche und die standesmäßige Lebensführung ermöglichende Besoldung zu gewähren, daß sie also bewilligt wurde, weil die Gemeindeverwaltung sie um des Schuldienstes willen für geboten erachtete, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. Dezember 1915 eingehend dargelegt. Es wurzelt deshalb auch diese Zulage im öffentlichen Rechte, auf deren Bezug dem Lehrer jedenfalls solange ein Anspruch zusteht, als sie nicht in einem ordnungsmäßig in Vollzug gesetzten Beschlusse zurückgenommen wurde. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß die Klägerin vor dem AG. geltend machte, der Beklagte habe die Zulage für das Jahr 1912 ohne Rechtsgrund erhalten und sei deshalb durch deren Empfangnahme ungerechtfertigt bereichert. Denn der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung kann ebensogut im Gebiete des öffentlichen wie in dem des bürgerlichen Rechtes vorkommen; die für die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes finden auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Anwendung, da dieses besondere Vorschriften hierüber nicht enthält (KompKonflGH. vom 5. Mai 1915 GVBl. Beil. I S. 8 und 9 und die dort angeführten Erkenntnisse des KompKonflGH.s und VGH.s). Entscheidend für die Zuständigkeit ist, daß der Tatbestand, aus dem der Bereicherungsanspruch abgeleitet wird, dem öffentlichen Recht angehört. Aus der öffentlich-rechtlichen Natur der dem Lehrer M. bewilligten Gehaltszulage folgt, daß auch die von der Klägerin behauptete Verbindlichkeit des Lehrers zur Erstattung dieser Zulage ihrer Entstehung nach auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zurückzuführen ist. Denn der Erstattungsan-

Digitized by Google

spruch und seine rechtliche Behandlung richtet sich nach der rechtlichen Natur der Forderung, durch deren Befriedigung er angeblich begründet wird (KompKonflGH. vom 31. Mai 1910 GVBl. Beil. III und vom 5. Mai 1915 GVBl. Beil. I). (Urt. vom 25. Oktober 1916 Nr. 75). M.

3984

Oberlandesgericht Nürnberg.

Betretung des Rechtswegs im Zwangsenteignungsverfahren; Wahrung der Ausschlußfrist durch die Einreichung der Klage bei dem sachlich unzuständigen Amtsgerichte; Bedeutung der nachträglichen Verweisung an das zuständige Landgericht — Art. 21 AG. ZPO.; §§ 38 ff., 495 ff., 505 ff. ZPO. Der Beschluß des Bezirksamts E. über die Feststellung der Abtretungsentschädigung war dem Abtretungspflichtigen G. am 2. August 1913 zugestellt worden. Der Bayer. Eisenbahnfiskus erhob rechtzeitig beim zuständigen AG. E. Klage gegen G. auf Herabsetzung der Entschädigung. Am 1. September 1913 ließ G. beim AG. E. Klage auf Erhöhung der Entschädigung einreichen; diese Klage wurde dem bekl. Fiskus am 4. September zugestellt. Am 27. September erklärte sich das AG. für den zweiten Rechtsstreit antragsgemäß für unzuständig und verwies ihn an das LG. W. Dieses und das Berufungsgericht erklärten den Einwand des Fiskus, die Ausschlußfrist sei versäumt, für unzutreffend.

Aus den Gründen: Nach Art. 21 I AG. ZPO. steht gegen die Festsetzung der Entschädigungssumme durch die Distriktsverwaltungsbehörde den Beteiligten innerhalb einer von der Bekanntgabe der festgestellten Beträge an laufenden Ausschlußfrist von 1 Monate die Betretung des Rechtswegs offen; nach Abs. II a. a. O. ist für die Klage das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke das abzutretende Grundstück liegt. Durch diese im Rahmen des Vorbehalts des § 15 Nr. 2 EG. ZPO. erlassene Verfahrensvorschrift ist nur für die örtliche, nicht auch für die sachliche Zuständigkeit ein ausschließlicher — dinglicher — Gerichtsstand geschaffen worden, im Gegensatze zu dem nach § 26 ZPO. zugelassenen wahlweisen Gerichtsstand. Die sachliche Zuständigkeit bemißt sich mangels anderweitiger Sonderregelung nach den allgemeinen Grundsätzen d. i. nach dem Werte des Streitgegenstands (Henle, ZwEntG. [2.] S. 169 Anm. 7 zu Art. 21 AG. ZPO.). In diesem beschränkten Umfang ist auch die an sich auf die örtliche und die sachliche Zuständigkeit erstreckbare Parteivereinbarung über die Anrufung eines zunächst unzuständigen Gerichts eingeengt; die Ausschließlichkeit der örtlichen Zuständigkeit läßt eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit zu; denn die Vereinbarung ist nur insoweit unzulässig, als für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§§ 38, 40 II ZPO.; Neumiller, ZPO., [3./4.] S. 27 Anm. zu § 40; Gaupp-Stein, ZPO. [11.] I. S. 115 Anm. I zu § 38; S. 120 ff. Anm. II, 2 zu § 40; RG. 13, 369). Der Kläger war also nur gehindert, ein örtlich unzuständiges Gericht anzugehen, nicht aber daran, sich an das nach §§ 1 ff. ZPO., § 23 GVG. zunächst sachlich unzuständige AG. der belegenen Sache zu wenden. Gerade im vorliegenden Fall, in dem bei dem AG. E. schon die vom Fiskus erhobene Klage auf Minderung der Entschädigung anhängig war, durfte mit der Möglichkeit einer an sich zulässigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Einigung über die Zuständigkeit dieses Gerichts auch für die Klage auf Erhöhung der Entschädigung gerechnet werden (§§ 38, 39 ZPO.), im Gegensatze zur Anrufung eines beliebigen sonstigen, auch örtlich unzuständigen Gerichts, das wegen der Ausschließlichkeit des örtlichen dinglichen Gerichtsstands durch Parteivereinbarung nicht hätte zuständig werden können (§ 40 II ZPO.). Dieser Weg stand dem Kläger selbst dann offen, wenn er mit der Klagerhebung nur die Wahrung der einmonatigen Ausschlußfrist anstrebte, ohne sofort auch die Erzielung einer Vereinbarung über die Zuständigkeit des AG. im Auge zu haben. Da das Sondergesetz über die Zwangsenteignung über die Form der „Betretung des Rechtswegs" eigene Vorschriften nicht enthält, so haben die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. Platz zu greifen, hier also die §§ 495 ff. über das Verfahren vor den Amtsgerichten. Für die Frage der Wahrung der vom 2. August 1913 an laufenden Ausschlußfrist ist die Vorschrift des § 496 III ZPO. entscheidend; darnach tritt, wenn durch die Zustellung der nach Abs. II schriftlich bei dem Gericht einzureichenden und nach Abs. I von Amts wegen zuzustellenden Klage eine Frist, gleichviel ob des materiellen oder des Prozeßrechts, gewahrt werden soll, die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung der Klage ein. Da diese hier am 1. September 1913 und die Zustellung am 4. gl. Mts. erfolgt ist, so ist für die Wirkung der Fristwahrung der 1. September 1913 maßgebend und damit die einmonatige Ausschlußfrist des ZwEntG. gewahrt (Gaupp-Stein a. a. O. I S. 1061 ff., Anm. IV zu § 496; vgl. §§ 207 ff. ZPO.). Daß diese Wirkung auch der Einreichung einer Klage zukommt, ist in § 498 II ZPO. ausdrücklich bestimmt; nur die übrigen Wirkungen der Klagerhebung (§§ 263 ff.) treten erst mit der Zustellung (ohne Rückwirkung) ein. An dieser Zurückbeziehung der Zustellungswirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung wurde auch nachträglich dadurch nichts geändert, daß infolge Scheiterns einer Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit auf Grund der vom Bekl. erhobenen Einrede der Unzuständigkeit das AG. am 27. September 1913 sich antragsgemäß für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das sachlich zuständige LG. W. verwiesen hat (§§ 504 ff., 274 I Nr. 1 ZPO.). Wenn auch der Rechtsstreit erst mit der Verkündung dieses Verweisungsbeschlusses als bei dem LG. anhängig galt (§ 505 II), so bildete doch das Verfahren vor dem LG. nur eine Fortsetzung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Die Prozeßergebnisse des letzteren blieben gewahrt, insbesondere die Wirkungen der Rechtshängigkeit (z. B. auf die Unterbrechung der Verjährung — RG. 66, 368) und die — davon allerdings verschiedene — nach § 496 III unwiderruflich eingetretene Zurückbeziehung der Zustellungswirkung hinsichtlich der Wahrung der Ausschlußfrist auf den Zeitpunkt der Klageinreichung (Neumiller a. a. O. S. 312 Anm. zu § 505 II; Gaupp-Stein a. a. O. S. 1079 Anm. IV. 4 zu § 505 und S. 680 Anm. IV zu § 276). Die Annahme des Bekl., daß die Vorschrift des § 496 III nur für die zur Zuständigkeit des AG. „überhaupt gehörigen" Klagen gelte, und daß die Bestimmung des § 505 nur auf die „aus Versehen" beim — sachlich — unzuständigen AG. eingereichten Klagen anwendbar sei, findet im Gesetz keine Stütze. Das Verfahren des Kl. hat auch keine Beeinträchtigung der Rechte des Bekl. zur Folge, es entspricht dem Gesetz ebenso wie die im § 506 geregelte Verweisung im Falle der — die amtsgerichtliche Zuständigkeit überschreitenden — Klagerweiterung oder Widerklagerhebung, wofür die ursprüngliche sachliche (oder örtliche) Zuständigkeit des AG. hinsichtlich der Klage ebenfalls keine Voraussetzung ist (§§ 505 III Satz 1, 506 II; Gaupp-Stein, S. 1083 Anm. I, 4 zu § 506). Dem Kl., der den regelmäßigen Rechtsweg unbenützt gelassen hatte, blieb es unbenommen, den anderen gleichfalls gesetzmäßigen Weg einzuschlagen, um rechtzeitig an sein Ziel zu kommen. Dadurch, daß infolge des späteren Verhaltens des Bekl. die Verweisung an das LG. erst nach dem Ablaufe der Ausschlußfrist beschlossen wurde, konnten die nach dem Gesetze schon erworbenen Rechte des Kl. nachträglich nicht mehr beseitigt werden. Die Betretung des Rechtswegs ist endgültig am 1. September 1913, also innerhalb der Ausschlußfrist erfolgt. (Urt. des II. ZS. vom 7. Juni 1916, L. 3/15). B — r.

3974

Digitized by Google

von einer Seite her bestehen (OLG. München Bd. 7 S. 46–48); ob in der abschließenden Wand wie hier ein Tor ist, ob noch ein seitlicher Abschluß besteht usw., ist ebenso gleichgültig, wie die Frage, ob die Abschlußwand schon vor der Errichtung des Schutzdaches bestanden hat (Anschluß des letzteren an eine Hausmauer oder dgl.) oder ob die Wand als Bretterverschalung einen Baubestandteil des Schutzdaches selbst bildet (angef. Entsch. vom 30. Juli 1906/292). — In der Frage, ob nach § 6 Abs. IIa BauO. offene Schutzdächer nur dann baugenehmigungsfrei sind, wenn sie „geringfügige Bauwerke" darstellen, folgt das BG. der von ihm angezogenen Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts; Von dieser hier abzugehen besteht kein Anlaß. Ihren Standpunkt bekämpfen allerdings die Erläuterungen zur Bauordnung von Dr. von Englert, Anm. 8 zu § 6, mit Gründen sprachlicher, rechtsgeschichtlicher und gesetzespolitischer Art. Ob sich aus dem Umstande, daß in § 6 Abs. IIa BauO. das Wörtchen „von" zwar vor „offenen Schutzdächern" nicht aber vor „unheizbaren Federviehställen" wiederholt ist, der Schluß ziehen läßt, daß sprachlich „geringfügige Bauwerke für wirtschaftliche Zwecke" sich auch auf die offenen Schutzdächer bezieht, kann dahingestellt bleiben; ausschlaggebend ist, daß die Schlußworte der lit. a „für wirtschaftliche Zwecke" sich sprachlich und sachlich nur auf die den Federviehställen und Taubenschlägen gleichzuachtenden Bauwerke beziehen können; denn offene Schutzdächer dienen nicht immer wirtschaftlichen Zwecken. (Für diese beschränkte Beziehbarkeit vgl. noch ObLG. Bd. 11 S. 436, Bd. 14 S. 156 unten). Die Entstehungsgeschichte des jetzigen Textes, insbesondere die Streichung des früheren Höchstmaßes von 20 qm bei den Schutzdächern, hat das Urteil vom 22. Januar 1910 (Samml. Bd. 10 S. 18) nach Vorgang der ältern Revisionsentscheidung 292/06 gerade zugunsten der vollen Baufreiheit für die Schutzdächer verwertet; die gegenteilige Ansicht v. Hermanns (Englert a. a. O. S. 25 unten) ist weder näher begründet noch innerlich berechtigt. Was endlich v. Englert bezüglich der größeren, technisch schwierigeren Objekte bemerkt, steht mit der von ihm selbst an anderer Stelle (Einleitung S. VI unten) hervorgehobenen, auf tunlichste Erleichterung gerichteten Absicht der neueren Bauordnungen im Widerspruch; das gleiche Bedenken könnte gegen die Zulassung der unter b Ziff. 1 des § 6 an erster Stelle aufgeführten offenen Bauwerke wie Schupfen, Remisen erhoben werden, deren Erbauung in größeren Maßstäben ebenfalls technisch oft schwierig sein mag, die aber v. Englert selbst (Anm. 13) mit Recht dem später erwähnten Höchstmaße von 70 qm nicht unterwirft. (Urt. vom 13. Juli 1916, Rev.-Reg. 216/1916).

3991 Ed.

Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

Rechtliche Natur einer einem Lehrer in widerruflicher Weise bewilligten Gehaltszulage. Der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung gehört ebenso dem öffentlichen wie dem bürgerlichen Recht an. Dem Lehrer M. in Bl. war eine ihm von der Gemeinde in widerruflicher Weise gewährte Gehaltszulage von 300 *M* durch Gemeinderatsbeschluß für die Zeit vom 1. Mai 1911 an entzogen, trotzdem aber bis zu seiner am 16. November 1912 erfolgten Versetzung fortbezahlt worden. Später wurde von der Gemeinde gegen den Lehrer Klage auf Rückersatz des zu viel bezahlten Gehaltszulageteils erhoben. Das AG. setzte nach Verhandlung zur Sache die weitere Verhandlung aus bis zur verwaltungsrechtlichen Erledigung der Frage, ob die Gemeinde Bl. berechtigt war, dem Lehrer M. die Gehaltszulage zu entziehen und deren Rückvergütung zu verlangen. Nachdem im Verwaltungsrechts-Verfahren entschieden worden war, daß der Lehrer M. nicht verpflichtet ist, an die Gemeinde den Betrag von 300 *M* als zuviel empfangenen Gehalt zurückzuerstatten, erhob die Regierung bei dem AG. den Kompetenzkonflikt; der Rechtsweg sei unzulässig. Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte entschied, daß die Verwaltungsbehörden zuständig sind.

Aus den Gründen: Die Klage stützt sich auf die Behauptung, Lehrer M. habe für das Jahr 1912 300 *M* zuviel Gehalt von der Gemeinde Bl. bezahlt erhalten, da die widerrufliche gemeindliche Zulage von jährlich 300 *M* schon im Jahre 1911 durch Gemeindebeschluß eingezogen worden sei, der Beklagte müsse daher diesen Betrag wieder zurückerstatten. Ob dieser Ersatzanspruch dem bürgerlichen Recht angehört, ist von der Feststellung abhängig, ob die von der Gemeinde an den Lehrer M. gezahlte Gehaltszulage von 300 *M* zur Tilgung einer Verbindlichkeit geleistet wurde, deren Entstehung auf ein Verhältnis des bürgerlichen Rechtes zurückzuführen ist. Das ist zu verneinen. Nach Art. 1 SchulbedG. vom 28. Juli 1902 liegt die Feststellung und Aufbringung des gesamten persönlichen und sächlichen Bedarfs für die Errichtung und den Unterhalt der öffentlichen Volksschulen den politischen Gemeinden als eigentliche Gemeindeangelegenheit ob. Die deutschen Schulen sind hienach Gemeindeanstalten, die im öffentlichen Interesse errichtet und unterhalten werden. Die Gehälter der Schullehrer sind nach öffentlich-rechtlichen Normen geregelt. Entstehen über die Gehaltsregelung der Schullehrer Streitigkeiten, so sind diese nach den hiefür bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden. (KompKonflGH. vom 2. Mai 1878 GVBl. Beil. VI). Daraus ergibt sich, daß der dem Lehrer M. zugebilligte Gehalt von der hiezu berufenen Gemeindevertretung innerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises in Erfüllung einer ihr durch das Schulbedarfsgesetz auferlegten Pflicht beschlossen und eingeräumt wurde. Das gleiche gilt aber auch von der dem Lehrer M. nur auf Ruf und Widerruf bewilligten Gehaltszulage. Daß diese nicht auf einem privatrechtlichen Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Lehrer beruht, sondern auf der Absicht der Gemeindeverwaltung, dem vom Staat auf die Stelle berufenen Lehrer eine auskömmliche und die standesmäßige Lebensführung ermöglichende Besoldung zu gewähren, daß sie also bewilligt wurde, weil die Gemeindeverwaltung sie um des Schuldienstes willen für geboten erachtete, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. Dezember 1915 eingehend dargelegt. Es wurzelt deshalb auch diese Zulage im öffentlichen Rechte, auf deren Bezug dem Lehrer jedenfalls solange ein Anspruch zusteht, als sie nicht in einem ordnungsmäßig in Vollzug gesetzten Beschlusse zurückgenommen wurde. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß die Klägerin vor dem AG. geltend machte, der Beklagte habe die Zulage für das Jahr 1912 ohne Rechtsgrund erhalten und sei deshalb durch deren Empfangnahme ungerechtfertigt bereichert. Denn der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung kann ebensogut im Gebiete des öffentlichen wie in dem des bürgerlichen Rechtes vorkommen; die für die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes finden auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Anwendung, da dieses besondere Vorschriften hierüber nicht enthält (KompKonflGH. vom 5. Mai 1915 GVBl. Beil. I S. 8 und 9 und die dort angeführten Erkenntnisse des KompKonflGH.s und VGH.s). Entscheidend für die Zuständigkeit ist, daß der Tatbestand, aus dem der Bereicherungsanspruch abgeleitet wird, dem öffentlichen Recht angehört. Aus der öffentlich-rechtlichen Natur der dem Lehrer M. bewilligten Gehaltszulage folgt, daß auch die von der Klägerin behauptete Verbindlichkeit des Lehrers zur Erstattung dieser Zulage ihrer Entstehung nach auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zurückzuführen ist. Denn der Erstattungsan-

Digitized by Google

spruch und seine rechtliche Behandlung richtet sich nach der rechtlichen Natur der Forderung, durch deren Befriedigung er angeblich begründet wird (KompKonflGH. vom 31. Mai 1910 GVBl. Beil. III und vom 5. Mai 1915 GVBl. Beil. I). (Urt. vom 25. Oktober 1916 Nr. 75). M.

3984

Oberlandesgericht Nürnberg.

Betretung des Rechtswegs im Zwangsenteignungsverfahren; Wahrung der Ausschlußfrist durch die Einreichung der Klage bei dem sachlich unzuständigen Amtsgerichte; Bedeutung der nachträglichen Verweisung an das zuständige Landgericht — Art. 21 AG. ZPO.; §§ 38 ff., 495 ff., 505 ff. ZPO. Der Beschluß des Bezirksamts E. über die Feststellung der Abtretungsentschädigung war dem Abtretungspflichtigen G. am 2. August 1913 zugestellt worden. Der Bayer. Eisenbahnfiskus erhob rechtzeitig beim zuständigen AG. E. Klage gegen G. auf Herabsetzung der Entschädigung. Am 1. September 1913 ließ G. beim AG. E. Klage auf Erhöhung der Entschädigung einreichen; diese Klage wurde dem bekl. Fiskus am 4. September zugestellt. Am 27. September erklärte sich das AG. für den zweiten Rechtsstreit antragsgemäß für unzuständig und verwies ihn an das LG. W. Dieses und das Berufungsgericht erklärten den Einwand des Fiskus, die Ausschlußfrist sei versäumt, für unzutreffend.

Aus den Gründen: Nach Art. 21 I AG. ZPO. steht gegen die Festsetzung der Entschädigungssumme durch die Distriktsverwaltungsbehörde den Beteiligten innerhalb einer von der Bekanntgabe der festgestellten Beträge an laufenden Ausschlußfrist von 1 Monate die Betretung des Rechtswegs offen; nach Abs. II a. a. O. ist für die Klage das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke das abzutretende Grundstück liegt. Durch diese im Rahmen des Vorbehalts des § 15 Nr. 2 EG. ZPO. erlassene Verfahrensvorschrift ist nur für die örtliche, nicht auch für die sachliche Zuständigkeit ein ausschließlicher — dinglicher — Gerichtsstand geschaffen worden, im Gegensatze zu dem nach § 26 ZPO. zugelassenen wahlweisen Gerichtsstand. Die sachliche Zuständigkeit bemißt sich mangels anderweitiger Sonderregelung nach den allgemeinen Grundsätzen d. i. nach dem Werte des Streitgegenstands (Henle, ZwEntG. [2.] S. 169 Anm. 7 zu Art. 21 AG. ZPO.). In diesem beschränkten Umfang ist auch die an sich auf die örtliche und die sachliche Zuständigkeit erstreckbare Parteivereinbarung über die Anrufung eines zunächst unzuständigen Gerichts eingeengt; die Ausschließlichkeit der örtlichen Zuständigkeit läßt eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit zu; denn die Vereinbarung ist nur insoweit unzulässig, als für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§§ 38, 40 II ZPO.; Neumiller, ZPO., [3./4.] S. 27 Anm. zu § 40; Gaupp-Stein, ZPO. [11.] I. S. 115 Anm. I zu § 38; S. 120 ff. Anm. II, 2 zu § 40; RG. 13, 369). Der Kläger war also nur gehindert, ein örtlich unzuständiges Gericht anzugehen, nicht aber daran, sich an das nach §§ 1 ff. ZPO., § 23 GVG. zunächst sachlich unzuständige AG. der belegenen Sache zu wenden. Gerade im vorliegenden Fall, in dem bei dem AG. E. schon die vom Fiskus erhobene Klage auf Minderung der Entschädigung anhängig war, durfte mit der Möglichkeit einer an sich zulässigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Einigung über die Zuständigkeit dieses Gerichts auch für die Klage auf Erhöhung der Entschädigung gerechnet werden (§§ 38, 39 ZPO.), im Gegensatze zur Anrufung eines beliebigen sonstigen, auch örtlich unzuständigen Gerichts, das wegen der Ausschließlichkeit des örtlichen dinglichen Gerichtsstands durch Parteivereinbarung nicht hätte zuständig werden können (§ 40 II ZPO.). Dieser Weg stand dem Kläger selbst dann offen, wenn er mit der Klagerhebung nur die Wahrung der einmonatigen Ausschlußfrist anstrebte, ohne sofort auch die Erzielung einer Vereinbarung über die Zuständigkeit des AG. im Auge zu haben. Da das Sondergesetz über die Zwangsenteignung über die Form der „Betretung des Rechtswegs" eigene Vorschriften nicht enthält, so haben die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. Platz zu greifen, hier also die §§ 495 ff. über das Verfahren vor den Amtsgerichten. Für die Frage der Wahrung der vom 2. August 1913 an laufenden Ausschlußfrist ist die Vorschrift des § 496 III ZPO. entscheidend; darnach tritt, wenn durch die Zustellung der nach Abs. II schriftlich bei dem Gericht einzureichenden und nach Abs. I von Amts wegen zuzustellenden Klage eine Frist, gleichviel ob des materiellen oder des Prozeßrechts, gewahrt werden soll, die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung der Klage ein. Da diese hier am 1. September 1913 und die Zustellung am 4. gl. Mts. erfolgt ist, so ist für die Wirkung der Fristwahrung der 1. September 1913 maßgebend und damit die einmonatige Ausschlußfrist des ZwEntG. gewahrt (Gaupp-Stein a. a. O. I S. 1061 ff., Anm. IV zu § 496; vgl. §§ 207 ff. ZPO.). Daß diese Wirkung auch der Einreichung einer Klage zukommt, ist in § 498 II ZPO. ausdrücklich bestimmt; nur die übrigen Wirkungen der Klagerhebung (§§ 263 ff.) treten erst mit der Zustellung (ohne Rückwirkung) ein. An dieser Zurückbeziehung der Zustellungswirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung wurde auch nachträglich dadurch nichts geändert, daß infolge Scheiterns einer Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit auf Grund der vom Bekl. erhobenen Einrede der Unzuständigkeit das AG. am 27. September 1913 sich antragsgemäß für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das sachlich zuständige LG. W. verwiesen hat (§§ 504 ff., 274 I Nr. 1 ZPO.). Wenn auch der Rechtsstreit erst mit der Verkündung dieses Verweisungsbeschlusses als bei dem LG. anhängig galt (§ 505 II), so bildete doch das Verfahren vor dem LG. nur eine Fortsetzung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Die Prozeßergebnisse des letzteren blieben gewahrt, insbesondere die Wirkungen der Rechtshängigkeit (z. B. auf die Unterbrechung der Verjährung — RG. 66, 368) und die — davon allerdings verschiedene — nach § 496 III unwiderruflich eingetretene Zurückbeziehung der Zustellungswirkung hinsichtlich der Wahrung der Ausschlußfrist auf den Zeitpunkt der Klageinreichung (Neumiller a. a. O. S. 312 Anm. zu § 505 II; Gaupp-Stein a. a. O. S. 1079 Anm. IV. 4 zu § 505 und S. 680 Anm. IV zu § 276). Die Annahme des Bekl., daß die Vorschrift des § 496 III nur für die zur Zuständigkeit des AG. „überhaupt gehörigen" Klagen gelte, und daß die Bestimmung des § 505 nur auf die „aus Versehen" beim — sachlich — unzuständigen AG. eingereichten Klagen anwendbar sei, findet im Gesetz keine Stütze. Das Verfahren des Kl. hat auch keine Beeinträchtigung der Rechte des Bekl. zur Folge, es entspricht dem Gesetz ebenso wie die im § 506 geregelte Verweisung im Falle der — die amtsgerichtliche Zuständigkeit überschreitenden — Klagerweiterung oder Widerklagerhebung, wofür die ursprüngliche sachliche (oder örtliche) Zuständigkeit des AG. hinsichtlich der Klage ebenfalls keine Voraussetzung ist (§§ 505 III Satz 1, 506 II; Gaupp-Stein, S. 1083 Anm. I, 4 zu § 506). Dem Kl., der den regelmäßigen Rechtsweg unbenützt gelassen hatte, blieb es unbenommen, den anderen gleichfalls gesetzmäßigen Weg einzuschlagen, um rechtzeitig an sein Ziel zu kommen. Dadurch, daß infolge des späteren Verhaltens des Bekl. die Verweisung an das LG. erst nach dem Ablaufe der Ausschlußfrist beschlossen wurde, konnten die nach dem Gesetze schon erworbenen Rechte des Kl. nachträglich nicht mehr beseitigt werden. Die Betretung des Rechtswegs ist endgültig am 1. September 1913, also innerhalb der Ausschlußfrist erfolgt. (Urt. des II. ZS. vom 7. Juni 1916, L. 3/15). B — r.

3974

Digitized by Google

Bücheranzeigen.

Bozi, Dr. Alfred, Richter in Bielefeld. Lebendes Recht. Ein Ausblick in die Probleme der Justizreform. VI und 120 S. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Broschiert Mk. 3.—, geb. Mk. 3.50.

„Die Hauptsache ist, daß an die Stelle eines durch das Gesetz oder die Volksüberzeugung gebildeten Rechts ein mit dem Gesellschaftsleben ohnehin vorhandenes Recht tritt, welches also nicht Gegenstand menschlicher Bildung, sondern menschlicher Forschung ist." „Inhaltlich ist . . . die Aufgabe unseres Gesetzgebers nicht wesentlich verschieden von der des Naturforschers. Er soll wie dieser die Formel für tatsächlich bestehende soziale Zustände und für die Gesamtheit sich wiederholender Vorgänge finden." Diese Sätze kennzeichnen einigermaßen die Richtung, in der sich Bozis Ausführungen bewegen. Es will mir trotz des auf Seite 53 Gesagten scheinen, daß Bozi der schaffenden, schöpferischen Tätigkeit des Richters wie des Gesetzgebers nicht genügend gerecht wird; zu weiteren Ausführungen hierüber fehlt hier der Raum. Indessen soll nicht verkannt werden, daß Bozi sich mit seinem Hinweis auf das „lebende" Recht ein großes Verdienst erworben hat; unser Juristenstand ist bei seiner Ausbildung ohne Zweifel zu einseitig auf Bücher statt auf das Leben hingewiesen worden. Weniger glücklich scheint mir der Verfasser mit seinen einzelnen Verbesserungsvorschlägen zu sein, die teilweise nur den Vorzug der Volkstümlichkeit haben. So wenn der Verfasser schreibt: „Ein sehr gangbarer und erfolgreicher Weg vor allem die Beförderung der Richter unter öffentliche Kontrolle zu stellen, wäre die in England übliche öffentliche Abstimmung. Die Presse sorgt hier für weiteste Verbreitung, indem sie in den Verhandlungsberichten unter Namensnennung angibt, wie und mit welcher Begründung die einzelnen Richter ihre Stimme abgegeben haben. Auf diese Weise bildet sich die Oeffentlichkeit über Standpunkt und Befähigung eines Richters ebenso ein Urteil, wie sie es sich über Standpunkt und Befähigung eines Parlamentsmitgliedes bildet. Es ist selbstredend, daß ein Richter, der sich so als eine hervorragende Persönlichkeit legitimiert hat, auch bei der Beförderung in erster Linie Berücksichtigung findet, während andererseits die Justizverwaltung sich nicht getrauen würde, durch Bevorzugung minder befähigter Elemente die allgemeine Volksmeinung vor den Kopf zu stoßen." Nun, ich habe einmal in der Schweiz den öffentlichen Beratungen und Abstimmungen eines Obergerichts angewohnt und mich des Eindrucks nicht erwehren können, daß unter der Oeffentlichkeit die Gründlichkeit der Erörterung einigermaßen leidet — nicht zum Vorteil der Gerechtigkeit des Urteils — und noch weniger kann ich glauben, daß die Berichte, wie sie unsere Presse aus dem Gerichtssaal bringt, ein gerechtes Urteil über die Tüchtigkeit eines Richters ermöglichen würden; darauf allein aber sollte es doch wohl ankommen, nicht darauf, ob ein Richter wie ein Schauspieler oder auch ein Parlamentarier eine gute oder schlechte Kritik hat. Eckert.

Stern, Dr. Jacques, Amtsrichter, Berlin. Thibaut und Savigny. Zum 100jährigen Gedächtnis des Kampfes um ein einheitliches bürgerliches Recht für Deutschland. Die Originalschriften in ursprünglicher Fassung mit Nachträgen, Urteilen der Zeitgenossen und einer Einleitung. 238 S. Berlin 1914, Franz Vahlen. geb. Mk. 3.—.

Thibaut bemerkt in dem kurzen Vorwort, das er seiner Schrift „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland" vorausgeschickt hat, daß er eigentlich nur ungern in dem leicht verrinnenden Strom der Flugschriften etwas von dem Seinigen sehe. Nun, seine Besorgnis, daß seine Schrift gleich anderen Flugschriften schnell gelesen und ebenso schnell werde vergessen werden, war nicht begründet; denn er hat durch seine Ausführungen Savigny auf den Plan gerufen, dessen Gegenschrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" über ihre Zeit hinaus, ja gerade für den Streit unserer Tage um die Grundfragen des Rechtes die größte Bedeutung beanspruchen darf. Es ist ein dankenswertes Unternehmen, daß Stern dem Leser von heute die Schriften und zwar in ihrer ursprünglichen Fassung wieder darbietet; die Zusätze der Streitschriften in späteren Ausgaben sind besonders zusammengestellt. Dazu kommen eine wertvolle Einleitung des Herausgebers und eine Zusammenstellung von Urteilen der Zeitgenossen, vor allem das treffende Urteil Feuerbachs. Das Buch ist ausgestattet in der Art der Bücher aus der Zeit Thibauts und Savignys. Ich meine, jeder Jurist müßte sich freuen, es seiner Bücherei einzuverleiben. t.

Jünger, Dr. H., Justizrat. Die Kriegsgesetze. Nachschlage- und Handbuch unter besonderer Rücksicht auf die Gerichte, Verwaltungsbehörden, Grundbesitz, Banken und kaufmännischen Verkehr. 2. Auflage. XXXVI, 934 S. Hannover 1916, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk. 9.50, geb. Mk. 11.—.

Wir haben auf S. 339 des vor. Jahrgangs dieser Zeitschrift die 1. Auflage des Jüngerschen Buches angezeigt und begrüßen mit Freuden das Erscheinen der vorliegenden 2. Auflage des ungemein zweckmäßig angelegten Nachschlagewerkes, mit dem der Herausgeber den vielen Tausenden, die sich in dem Irrgarten unserer Kriegsgesetzgebung zu recht finden müssen, in der dankenswertesten Weise als Wegweiser an die Hand geht. Die bisherige Anordnung des Stoffes ist im wesentlichen dieselbe geblieben. Die Zahl der aufgeführten Erlasse aus dem Reiche und Preußen beträgt 1932, die Zahl der abgedruckten Erlasse 702. Berücksichtigt sind die Erlasse aus der Zeit bis zum 1. Juli 1916; die Erlasse der folgenden Zeit sollen in Nachträgen oder in einem Nachtragsband herausgegeben werden.

Eckert.

Von der Pfordten Th., Regierungsrat im Staatsministerium der Justiz in München. Staat und Recht bei Schopenhauer. 16 Seiten. München, Berlin, Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. —.60.

Der Verfasser untersucht in knappen, inhaltreichen Grundzügen, wie aus der Weltanschauung des so eigenartigen und selbständigen Denkers Schopenhauers Vorstellungen von Recht und Staat, insbesondere auch vom Strafrecht, erwachsen. Doch er berichtet nicht bloß. Er gibt ein Bild des Philosophen und des Menschen, und er tritt ihm mit dem selbständigen Urteil des modernen erfahrenen Juristen gegenüber. Prächtig sind insbesondere die Bemerkungen gegen den Pessimismus Schopenhauers, z. B.: „Wir müssen das Glück des Seins in der tatkräftigen und freudigen Entfaltung der in uns gesetzten Lebenskräfte suchen, in dem Wirken eines auf das Gute und Vernünftige gerichteten Willens. Dann werden wir weder Zeit noch Lust haben, Betrachtungen über die Nichtigkeit des Daseins anzustellen." „Der Mensch kann nicht alle Uebel der Welt, nicht das Böse als Ganzes überwinden. Er soll es da bekämpfen, wo es an ihn herantritt: in der eigenen Brust, in den engeren und weiteren Kreisen, die ihn umschließen. Hier tritt ihm das Böse nicht als geheimnisvolle Weltmacht gegenüber, sondern greifbar in vergänglichen Formen, hier ist es nicht unüberwindlich, hier winkt dem Kämpfer der Preis, wenn nicht des vollen äußeren Sieges, so doch der eigenen Reinigung und Erlösung."

Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Digitized by Google

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) (Zeitraum vom 19. Oktober bis 25. November 1916).

I. Vorschriften für Lebens- u. Futtermittel.

1. Vorschriften für Fische und Seemuscheln.

a) Bek. vom 20. Oktober 1916 (RGBl. S. 1185). Sie verbietet auf Grund des § 3 der VO. über die Einfuhr von Salzheringen vom $\frac{17. \text{ Jan.}}{4. \text{ April}}$ 1916 (RGBl. S. 45 und 234) und der Bek. über die Einfuhr von Fischen usw. vom 30. September 1916 (RGBl. S. 1135) die Durchfuhr von Fischen mit Ausnahme von frischen (lebenden und nicht lebenden) Fischen und die Durchfuhr von Zubereitungen von Fischen über die Grenzen des Deutschen Reiches.

b) Bek. vom 13. November 1916 (RGBl. S. 1265). Nach § 1 ist die Einfuhr frischer (lebender und nicht lebender, auch gefrorener und für den Transport mit Salz bestreuter) Fische vor dem Eingang in das Inland dem an der Grenzstation oder am Eingangshafen befindlichen Bevollmächtigten der Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin und, wenn an der Grenzstation oder am Eingangshafen kein Bevollmächtigter bestellt ist, der Zentral-Einkaufsgesellschaft selbst und zwar ihr telegraphisch anzuzeigen. Die Fische dürfen nach § 3 nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Strafbestimmungen § 12.

c) Bek. vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1243). Nach § 2 bedarf der Erlaubnis der neu errichteten Ueberwachungsstelle für Seemuscheln (s. § 1), wer Seemuschelkonserven herstellt oder Seemuscheln im Großhandel d. i. in Mengen von mehr als 50 kg von Fischern kauft. § 3 ermächtigt die Ueberwachungsstelle für Seemuscheln zu Anordnungen über Fang und Verkauf von Seemuscheln, Art ihrer Versendung und Aufbewahrung und Herstellung von Seemuschelkonserven, zur Beschränkung oder Untersagung des Fanges und Verkaufs von Seemuscheln sowie der Herstellung von Seemuschelkonserven und zur Ausschließung einzelner Personen vom Fange der Seemuscheln, vom Handel damit und von der Herstellung von Seemuschelkonserven. Die Ueberwachungsstelle kann nach § 4 für Seemuscheln und Seemuschelkonserven allgemein Preise festsetzen und auch einzelnen Händlern mit Seemuscheln und Herstellern von Seemuschelkonserven Preise vorschreiben, die nicht überschritten werden dürfen, ferner nach § 5 Vorschriften über den Verkehr mit eingeführten Seemuscheln und Seemuschelkonserven erlassen. Ihren Beauftragten haben nach § 6 die Unternehmer und Leiter von Betrieben, die Seemuschelfang oder -handel treiben, oder in denen Seemuschelkonserven hergestellt werden, Einsicht in die Geschäftsaufzeichnungen zu gewähren und die Besichtigung der Geschäfts- und Betriebsräume sowie der Vorräte zu gestatten; die Beauftragten sind verpflichtet, über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse die hierbei zu ihrer Kenntnis kommen, Verschwiegenheit zu beobachten. Die Strafbestimmungen enthält § 7.

2. Vorschriften für Käse.

VO. vom 20. Oktober 1916 (RGBl. S. 1175). Sie ändert die VO. über Käse vom 13. Januar 1916 (RGBl. S. 31) hauptsächlich durch Aenderung der in § 1 festgesetzten Höchstpreise, bei denen nun zwischen Hersteller-, Großhandels- und Kleinverkaufspreis unterschieden wird, und durch Aufnahme des Verbots des gewerbsmäßigen Post- und Frachtversandes von Käse durch den Hersteller an den Verbraucher. Die Uebertretung dieses Verbots fällt auch unter die Strafbestimmung des § 12 der VO. vom 13. Januar 1916. Die Bek. über Aenderung der Preise für Quark und Quarkkäse vom 18. März 1916 (RGBl. S. 176) wird aufgehoben. In der Fassung, welche die VO. vom 13. Januar 1916 durch die VO. vom 20. Oktober 1916 erhielt, wurde sie unter dem Datum des 20. Oktober 1916 (RGBl. S. 1179) neu bekannt gegeben.

3. Vorschriften für Oele und Fette.

Bek. vom 20. Oktober 1916 (RGBl. S. 1174). Sie setzt auf Grund der §§ 25 und 28 der VO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755) Grundpreise für verdorbene Butter und verdorbene Margarine (Begriff § 3) sowie Höchstpreise für den Weiterverkauf solcher verdorbener Speisefette im Großhandel fest.

4. Vorschriften für Getreideerzeugnisse.

a) VO. vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1241). Sie setzt in § 1 einen Höchstpreis für Weizengrieß beim Verkauf an den Verbraucher fest und stellt in § 2 die Ueberschreitung unter Strafe.

b) VO. vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1242). § 1 setzt einen Höchstpreis für den Verkauf von Haferflocken, Hafergrütze und Hafermehl durch den Hersteller, § 2 abgestufte Höchstpreise für den Kleinverkauf von Haferflocken, Hafergrütze und Hafermehl, je nachdem sie lose oder in Packungen feilgehalten werden, fest. Die Ueberschreitung ist in § 4 unter Strafe gestellt.

5. Vorschriften für Kartoffeln und Erzeugnisse daraus.

a) Bek. vom 5. Nov. 1916 (RGBl. S. 1261). Sie ändert die in der Bek. vom 29. Februar 1916 (RGBl. S. 135) für Kartoffelwalzmehl und in § 2 Abs. 3 Satz 1 der Bek. vom 16. September 1915 (RGBl. S. 588) für Verkäufe von Kartoffelflocken und Kartoffelschnitzeln in Mengen unter 5 Tonnen und für Verkäufe von Kartoffelwalzmehl, trockener Kartoffelstärke und Kartoffelstärkemehl in Mengen unter 1 Tonne festgesetzten Höchstpreise.

b) VO. vom 16. Nov. 1916 (RGBl. S. 1281). Unter Aufhebung der Bek. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1031) wird darin der Verkehr mit Saatkartoffeln neu geregelt. Nach § 1 dürfen Saatkartoffeln aus der Ernte 1916 abgesehen von ihrem Absatze durch die Kartoffelerzeuger an Landwirte des gleichen Kommunalverbandes zur eigenen Aussaat nur durch Vermittlung von landwirtschaftlichen Berufsvertretungen oder ähnlichen von den Landeszentralbehörden bestimmten Stellen abgesetzt werden. Nach § 3 bedarf die Ausfuhr von Saatkartoffeln in einen anderen Kommunalverband der Genehmigung desjenigen Kommunalverbandes, aus welchem die Saatkartoffeln ausgeführt werden sollen, oder der Genehmigung der von der Landeszentralbehörde sonst bestimmten Stelle. Strafbestimmungen § 6. § 4 nimmt für die Zeit bis zum 15. Mai 1917 die Saatkartoffeln von den Vorschriften der Bek. über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln und die Preisstellung für den Weiterverkauf vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 696) aus.

6. Vorschriften für Gemüse.

a) VO. über den Absatz von Weißkohl vom 21. Oktober 1916 (RGBl. S. 1187). Nach § 1 kann die Reichsstelle für Gemüse und Obst für bestimmte, örtlich abgegrenzte Gebiete bestimmen, daß Weißkohl nur mit ihrer Genehmigung abgesetzt werden darf. Zum Absatz an Verbraucher innerhalb des Gebiets bedarf es der Genehmigung nicht, sofern nicht mehr als 10 kg an den gleichen Verbraucher abgesetzt werden. Die Reichsstelle für Gemüse und Obst kann die Höchstmenge anders bestimmen und einen Höchstpreis für den Absatz unmittelbar an die Verbraucher festsetzen. Soweit sie von diesen Befugnissen Gebrauch macht, haben ihrer Geschäftsabteilung die Besitzer von Weißkohl auf Erfordern Auskunft über die Ware zu geben, und sind die Besitzer verpflichtet, die Ware pfleglich

[1]) Letzter Bericht S. 365 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

zu behandeln, sowie sie auf Verlangen der Reichsstelle an deren Geschäftsabteilung oder die von dieser bestimmten Stellen käuflich zu liefern; sie dürfen den Weißkohl im eigenen Haushalt oder Betrieb verbrauchen und verarbeiten, ihn aber nur dann verfüttern, wenn er zum menschlichen Genuß nicht geeignet ist. Strafbestimmungen § 5.

b) VO. über Höchstpreise für Rüben vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1204). § 1 setzt Höchstpreise für den Verkauf von Rüben durch den Erzeuger fest. § 3 ermächtigt die Landeszentralbehörden, Höchstpreise für den Verkauf von Rüben im Groß- und Kleinhandel festzusetzen oder auch die Festsetzung anderen Behörden zu übertragen. Nach § 4 können die Kommunalverbände Ausfuhrverbote und Ausfuhrbeschränkungen für Rüben erlassen. Den Strafschutz enthält § 7.

c) VO. über Höchstpreise für Zwiebeln vom 4. November 1916 (RGBl. S. 1257). Die Höchstpreise für Zwiebeln aus der Ernte 1916, die für Verkäufe durch den Erzeuger an den Großhändler maßgebend sind, setzt § 1 in der Weise fest, daß die Preise vom 14. November 1916 bis zum 15. April 1917 von Monat zu Monat steigen. Verkauft der Erzeuger unmittelbar an den Kleinhändler oder Verbraucher, so ist nach § 2 eine Erhöhung der in § 1 festgesetzten Preise um höchstens 2 *M* zulässig. § 3 gestattet für den Weiterverkauf im Handel einen Zuschlag von höchstens 3,50 *M* für den Zentner zu den in § 1 festgesetzten Höchstpreisen. § 4 setzt in ähnlicher Weise wie § 1 monatlich steigende Höchstpreise für den Kleinverkauf fest. Nach § 6 kann das Eigentum an Zwiebeln durch Anordnung der zuständigen Behörde einer von ihr bezeichneten Person übertragen werden. Der von der Anordnung Betroffene ist verpflichtet, die Vorräte zu verwahren und pfleglich zu behandeln. Die Strafbestimmungen finden sich in § 8.

7. Vorschriften für Sämereien.

VO. über den Handel mit Sämereien vom 15. November 1916 (RGBl. S. 1277). § 1 macht mit den in Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen den Handel mit Klee-, Gras-, Futterrüben- und Futterkräutersamen von einer besonderen Erlaubnis abhängig. § 2 erklärt darauf eine Reihe von Vorschriften der VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 581, 674), insbesondere auch die Strafvorschrift in § 9 für entsprechend anwendbar.

8. Vorschriften für Kunsthonig.

Bek. vom 14. November 1916 (RGBl. S. 1271). Nach § 1 darf Kunsthonig nur in fester Form hergestellt, nur in fester Form sowie unter der Bezeichnung als Kunsthonig unter Ausschluß von Bezeichnungen, die den Eindruck echter Honigware erwecken können, in den Verkehr gebracht und zur gewerbsmäßigen Herstellung anderer Nahrungsmittel nicht verwendet werden. Die §§ 2–4 setzen Höchstpreise für den Verkauf von Kunsthonig durch den Hersteller an den Großhändler, den Kleinhändler und den Verbraucher, für den Verkauf von Händler zu Händler und für die Abgabe im Kleinverkauf fest. § 7 unterstellt die Ein- und Durchfuhr von Kunsthonig, Zuckersirup, flüssiger Raffinade und ähnlichen zuckerhaltigen Aufstrichmitteln den Vorschriften in den §§ 27—33 der Ausführungsbestimmungen zu der VO. über den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1916/17 vom 27. September 1916 (RGBl. S. 1085). Strafbestimmungen § 8.

9. Vorschriften für Branntwein.

a) Bek. über die Anmeldung der Bestände von Kornbranntwein vom 23. Oktober 1916 (RGBl. S. 1189). Der Anmeldepflicht unterlagen die am 1. November 1916 vorhandenen Vorräte von unversteuertem oder unverzolltem Kornbranntwein, der den Bestimmungen des § 107 Abs. 2 des Branntweinsteuergesetzes in der Fassung vom 14. Juni 1912 (RGBl. S. 378) entspricht. Die Anmeldung mußte bis zum 5. Nov. 1916 an die Spiritus-zentrale, G. m. b. H. in Berlin erfolgen. Verletzung der Anmeldepflicht wird nach § 2 bestraft.

b) Bek. über die Regelung des Betriebs in Kartoffeln verarbeitenden Brennereien im Betriebsjahr 1916/17 vom 24. Oktober 1916 (RGBl. S. 1191). Nach § 1 mußten die Besitzer einer Kartoffeln verarbeitenden Brennerei bis zum 1. November 1916 dem zuständigen Kommunalverband und der Spiritus-Zentrale, G. m. b. H. in Berlin über ihren Betrieb Aufschluß erteilen. Wer dies nicht rechtzeitig tat, darf nach § 2 im Betriebsjahr 1916/17 Kartoffeln auf Branntwein nicht verarbeiten. Das gleiche gilt, wenn der Brennereibetrieb nicht spätestens am 15. November 1916 eröffnet wurde. Im letzteren Falle kann unter den in § 2 bezeichneten Voraussetzungen der Vorsitzende der Reichsbranntweinstelle auf Antrag die Frist für die Zulässigkeit der Betriebseröffnung verlängern. Strafbestimmungen § 3.

c) VO. über Verarbeitung von Kartoffeln auf Branntwein in Kleinbrennereien vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1198). In Kleinbrennereien (§ 15 des Branntweinsteuergesetzes vom 15. Juli 1909, RGBl. S. 661) dürfen nach § 1 vorbehaltlich einer Ermächtigung durch die Hauptämter Kartoffeln bis auf weiteres nicht auf Branntwein verarbeitet werden. Zuwiderhandlungen werden nach § 2 bestraft.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Schuhwaren.

a) VO. vom 19. Oktober 1916 betr. Aenderung der VO. über untaugliches Schuhwerk vom 21. Juni 1916 (RGBl. S. 1172). Sie dehnt die Uebergangsvorschrift in § 9 Abs. 2 der genannten VO. (RGBl. S. 541) zeitlich aus.

b) Bek. vom 19. Oktober 1916 (RGBl. S. 1173). Sie enthält kleine Aenderungen der Ausführungsbestimmungen zu der VO. über untaugliches Schuhwerk vom 22. Juni 1916 (RGBl. S. 543).

2. Vorschriften für Wolle und Wollwaren.

Bek. vom 23. Oktober 1916 (RGBl. S. 1190, Druckfehlerberichtigung S. 1225). Sie setzte mit Wirkung vom 24. Oktober 1916 den § 1 der VO. über Höchstpreise für Wolle und Wollwaren vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 545) außer Kraft.

3. Vorschriften für Web-, Wirk- und Strickwaren.

Bek. vom 31. Oktober 1916 (RGBl. S. 1218, Druckfehlerberichtigung S. 1268). Unter Aufhebung der Bek. betr. die von der Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung ausgeschlossenen Gegenstände vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 498) und der dazu ergangenen Bek. vom 13. Juli, 7. August, 21. August und 9. September 1916 (RGBl. S. 693, 924, 938 und 1009) werden die Ausnahmen von der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463) in grundlegender Weise neu geordnet. Der Kreis der Gegenstände, die der genannten VO. vom 10. Juni 1916 mit Ausnahme des § 7, des § 8 Abs. 6 sowie der §§ 10, 14, 15 und 20 nicht unterliegen (Verzeichnis A, Freiliste) ist in § 2 bedeutend enger gezogen. Diesen Gegenständen treten aber in § 3 andere (Verzeichnis B, Bezugsschein gegen Abgabebescheinigung) zur Seite, wofür Bezugsscheine ohne Prüfung der Notwendigkeit ihrer Anschaffung erteilt werden können, wenn der Antragsteller durch eine Abgabebescheinigung nachweist, daß er einer der von der Reichsbekleidungsstelle bestimmten Annahmestellen ein entsprechendes gleichartiges von ihm getragenes, aber noch gebrauchsfähiges Oberkleidungsstück überlassen hat. Nach § 4 dürfen an Schneider, Schneiderinnen und Wander-

Digitized by Google

gewerbetreibende Waren, die sie für sich im eigenen Namen erwerben, um sie verarbeitet oder unverarbeitet weiter zu veräußern, vorbehaltlich der Beschränkung des § 7 Abs. 1 der genannten VO. vom 10. Juni 1916 ohne Bezugsschein geliefert werden. Sie haben aber nach näherer Maßgabe des Abs. 2 ein Einkaufsbuch zu führen und dürfen nach Abs. 4 bezugsscheinpflichtige Waren nur gegen Bezugsschein an die Verbraucher veräußern. Strafbestimmungen § 5.

4. Vorschriften für Tabak.

Bek. vom 27. Oktober 1916 (RGBl. S. 1200), eine Ergänzung der Ausführungsbestimmungen vom 10. Oktober 1916 zur Verordnung über Rohtabak vom gleichen Tage (RGBl. S. 1149). Sie trifft namentlich die in § 13 der VO. dem Reichskanzler übertragenen Bestimmungen über die Preisbemessung der Tabakerzeugnisse.

5. Vorschriften für Druckpapier.

a) Bek. vom 18. Oktober 1916 (RGBl. S. 1171). Nach § 1 durfte bis zum 31. Oktober 1916 maschinenglattes, holzhaltiges Druckpapier, das für den Druck von Tageszeitungen bestimmt war, nur zu den von der Reichsstelle für Druckpapier (RGBl. 1916 S. 863) festgesetzten Preisen geliefert werden. Lieferungsverträge über solches Druckpapier, die vor dem 1. Oktober 1916 mit Wirkung über diesen Zeitpunkt hinaus abgeschlossen waren, galten für den Monat Oktober 1916 als zu den von der Reichsstelle festgesetzten Preisen abgeschlossen. Ueber Lieferungsverträge dieser Art ist nach § 2 der Reichsstelle auf Verlangen von den Vertragsteilen Auskunft zu geben Strafbestimmungen § 4.

b) Bek. vom 31. Oktober 1916 (RGBl. S. 1225). Danach hat die Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin auch für November und Dezember 1916 die Mengen von maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier zu bestimmen, die Verleger und Drucker von Zeitungen sowie sonstige Personen für ihr Gewerbe beziehen dürfen.

6. Vorschriften für Wertpapiere.

Bek. vom 28. Oktober 1916 (RGBl S. 1209). Sie verlängerte auf Grund des § 1 der VO. über die Anmeldung von Wertpapieren vom 23. August 1916 (RGBl. S. 952) die Frist für die Anmeldung (Art. 5 der Bek. vom 23. August 1916, RGBl. S. 953) bis zum 15. November 1916.

7. Vorschriften für Schwefel.

a) VO. über den Verkehr mit Schwefel vom 27. Oktober 1916 (RGBl. S. 1195) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1196). Nach § 1 der VO. ist aller im Inland hergestellte Schwefel vom 1. November 1916 ab an die Kriegschemikalien-Aktiengesellschaft, Verwaltungsstelle für private Schwefelwirtschaft, in Berlin zu liefern. § 1 der Ausführungsbestimmungen macht den Erzeugern von Schwefel zur Pflicht, der genannten Stelle ihre gesamte Monatserzeugung bis zum 10. Tage des folgenden Monats anzuzeigen. Die Strafvorschriften enthält § 8 der Ausführungsbestimmungen.

b) Bek. betr. Höchstpreise für Schwefelsäure und Oleum vom 28. Oktober 1916 (RGBl. S. 1210). Die auf Grund des § 5 der VO., betr. die private Schwefelwirtschaft vom 13. November 1915 (RGBl. S. 761) festgesetzten Höchstpreise treten an die Stelle derjenigen der Bek. vom 8. April 1916 (RGBl. S. 258).

8. Vorschriften für Futter- und Düngemittel.

a) Bek. über Mischungen von Knochenmehl und Kali vom 24. Oktober 1916 (RGBl. S. 1192). Sie schränkt lediglich die Ausnahme von dem in § 6 Abs. 3 der VO. über künstliche Dungemittel vom 11. Januar 1916 (RGBl. S. 13) aufgestellten Verbot des Mischens von phosphorsäurehaltigen Düngemitteln mit stickstoffhaltigen Stoffen oder Kalisalzen ein.

b) Bek. vom 1. und 10. November 1916 (RGBl. S. 1227 und 1275). Sie dehnen die Bestimmungen der VO. betr. die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Januar 1916 (RGBl. S. 67) und die Ausführungsbestimmungen dazu vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 71) auf Schilf, Schilfmehl, Schilfhäcksel sowie nasse und getrocknete Obsttrester aus.

9. Vorschriften für statistische Ermittelungen.

a) VO. über die Vornahme einer Volkszählung am 1. Dezember 1916 vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1233). Die Zählung erfolgte nach §§ 2 und 3 durch namentliche Aufzeichnung aller in der Nacht vom 30. November auf 1. Dezember 1916 und zwar bei Mitternacht im Deutschen Reiche befindlichen Personen in Haushaltungslisten bei der Haushaltung, in der sie übernachtet haben. Verweigerung der vorgeschriebenen Eintragungen in die Haushaltnngslisten und wissentlich wahrheitswidrige Angaben werden nach § 11 bestraft.

b) VO. über die Vornahme einer Viehzählung am 1. Dezember 1916 vom 4. November 1916 (RGBl. S. 1249). Sie bestimmte in § 1 den Umfang der kleinen Viehzählung, die nach der Bek. des Reichskanzlers vom 4. Dezember 1912 (Zentralbl. für das Deutsche Reich S. 855) am 1. Dezember 1916 vorzunehmen war, und die Art der Vornahme. § 2 übertrug den Landeszentralbehörden den Erlaß der Ausführungsvorschriften. § 4 enthält die Strafbestimmungen.

10. Vorschriften für die Krankenversicherung.

VO. vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1247). Sie unterstellt die seit Beginn des Krieges in Deutschland befindlichen Angehörigen feindlicher Staaten, die als solche durch Anordnung deutscher Behörden in ihrer persönlichen Freiheit beschränkt und deshalb nicht nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Krankenversicherung versicherungspflichtig oder versicherungsberechtigt waren, diesen Vorschriften sowie dem Gesetze betr. Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 337) und dem § 2 der Bek. betr. Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49).

Das Reichsgesetz vom 8. November 1916, betr. Aenderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher (RGBl. S. 1263) will die Zweifel und Unzuträglichkeiten beheben, die sich für das Kostenwesen auf dem Gebiete der Rechtspflege aus der Einführung der außerordentlichen Reichsabgabe ergeben haben, die nach dem Gesetze vom 21. Juni 1916 (RGBl. S. 577) mit den Post- und Telegraphengebühren zu erheben ist. Die überwiegende, auch in dieser Zeitschrift (S. 290) vertretene Meinung ging dahin, daß diese Abgaben nicht als Post- und Telegraphengebuhren anzusehen sind. Diese Meinung mußte für das GKG., die RAGO. und die GVolljGO. zu verschiedenen Ergebnissen führen entsprechend der verschiedenen Behandlung der Auslagenerstattung in diesen Gesetzen.

Das GKG. führt in § 79 die baren Auslagen auf, die erhoben werden, und sieht daneben in § 80 b die Erhebung von Pauschsätzen vor. Diese sind zur Deckung der von den Parteien nicht zu ersetzenden Auslagen bestimmt; mit ihnen wurde deshalb — entgegen der auf S. 290 dieser Ztschr. vertretenen Anschauung — bis zum Inkrafttreten des Ges. vom 8. November d. Js. auch die Reichsabgabe abgegolten. Anders die RAGO.: der dort in § 76 vorgesehene Pauschsatz dient nur zur Deckung der dort besonders aufgeführten Auslagen, nämlich der Kosten für Schreibwerk und der Postgebühren für die Sendungen des Rechtsanwalts; neben diesem Pauschsatze konnte die Erstattung der Reichsabgabe verlangt werden, aber der Vorteil der Pauscha-

Digitized by Google

lierung war verloren. Die GVollzGO. endlich sieht einen Ersatz nur für die in § 13 angeführten Auslagen vor; ein Ersatz für die Reichsabgabe fand deshalb nicht statt.

Die Reichsabgabe war hienach entweder von der Erstattung ausgeschlossen (GVollzGO.) oder durch den bisherigen Pauschsatz mitabgegolten (GKG.) oder neben dem Pauschsatz einzeln zu berechnen (RAGO.). Diese ungleichmäßige Rechtslage entbehrte der inneren Begründung und stand nicht im Einklang mit den Grundsätzen, die die Auslagenerstattung in unserem Kostenwesen beherrschen. Die Abgabe gehört zu den Kosten der Beförderung von Mitteilungen und demgemäß behandelt das neue Gesetz sie nach den gleichen Grundsätzen wie die Post- und Telegraphengebühren, mit denen sie erhoben werden; es dehnt die für diese Gebühren bestehende Erstattungspflicht auf die Reichsabgabe aus und regelt die Form der Erstattung für die drei Gesetze entsprechend den von ihnen für Post- und Telegraphengebühren gegebenen Vorschriften. Soweit diese Gebühren durch Pauschsätze abgegolten werden, wird damit nun auch die Reichsabgabe abgegolten. Dabei wurden aber die Pauschsätze durchweg um 50 v. H. erhöht. Wäre es bei den bisherigen Sätzen geblieben, bei deren Bemessung die Reichsabgabe s. Zt. nicht in Betracht gezogen werden konnte, so wären die Auslagen nicht auf den Kostenschuldner übergewälzt worden, sondern den Anwälten und den Gerichtskassen geblieben.

Die Art. I—III enthalten die hienach im einzelnen erforderlichen Aenderungen der §§ 79, 80 b GKG., des § 76 RAGO. und des § 13 GVollzGO. Soweit nötig sind die Beträge der Pauschsätze nach § 7 Abs. 2 GKG. abgerundet (vgl. § 76 Abs. 2 Satz 2 RAGO.). Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften der in den Art. I—III bezeichneten Gesetze verwiesen ist, die durch das Gesetz vom 8. November geändert werden, treten nach Art. IV dieses Gesetzes dessen entsprechende Vorschriften an ihre Stelle (vgl. z. B. Art. 27 der BayVO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr. JMBl. S. 427). Art. V enthält Uebergangsvorschriften; das nach Art. VI am 16. November d. Js. in Kraft getretene Gesetz findet darnach auch auf die schon vorher anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht vor dem Tage des Inkrafttretens die Instanz beendigt war.

Für die Telegraphengebühren und die im Fernverkehre zu entrichtenden Fernsprechgebühren nebst den auf sie treffenden Abgaben bleibt es bei der bisherigen Regelung d. i. der Erhebung auf Grund besonderer Verrechnung. 3993

Ueber Namensänderungen sind neue Bestimmungen erlassen worden durch eine Bek. vom 12. November 1916 (GVBl. S. 489). Es handelt sich um die durch die Aufhebung der Heimatgesetzgebung veranlaßten Aenderungen der Bek. vom 27. Dezember 1899 (GVBl. S. 1241). Ziff. 1 regelt die Zuständigkeit für die Behandlung von Gesuchen um Bewilligung einer Aenderung des Familiennamens für den Fall, daß der Gesuchsteller weder Wohnsitz noch Aufenthalt in Bayern hat, in der gleichen Weise, wie das durch die K. VO. vom 8. Dezember 1915 (GVBl. S. 731) für die Bewilligung einer Aenderung des Vornamens geschehen ist: an die Stelle der Distriktspolizeibehörde der Heimatgemeinde ist die Polizeidirektion München getreten. Nach Ziff. 2 fällt die bisher in § 9 vorgeschrieben gewesene Anhörung der Heimatgemeinde einfach weg; eine Anhörung der Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde ist nicht vorgeschrieben. § 15 der Bek. von 1899 gibt den von der Bewilligung einer Aenderung des Vornamens handelnden § 2 Abs. 1 der Zuständigkeitsverordnung nun in der Fassung wieder, die dieser durch die obenerwähnte VO. vom 8. Dezember 1915 erhalten hat (Ziff. 3). Ziff. 4 läßt auch für die Gesuche um Bewilligung einer Aenderung des Vornamens die in § 17 vorgeschrieben gewesene Anhörung der Heimatgemeinde ohne Ersatz wegfallen.

Aus den Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts sei zweierlei hervorgehoben.

Zunächst eine eigenartige Regelung der Einwirkung von Höchstpreisfestsetzungen auf noch nicht erfüllte Verträge. Die VO. vom 26. Oktober 1916 über Höchstpreise für Rüben bestimmt in § 2, daß Verträge zwischen dem Erzeuger und Dritten über den Erwerb von Rüben der in § 1 genannten Art, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung zu höheren als den in § 1 bestimmten Preisen abgeschlossen worden sind, nicht etwa als zu diesen Preisen abgeschlossen gelten, sondern ungültig sind, sofern sich die verkauften Rüben beim Inkrafttreten der VO. (27. Oktober 1916) noch auf dem Grundstücke des Erzeugers befinden. Aehnliches gilt für die Höchstpreise, die von den Landeszentralbehörden oder den von ihnen bestimmten Behörden für den Verkauf von Rüben der fraglichen Art im Groß- und Kleinhandel festgesetzt werden: die Landeszentralbehörden können bestimmen, daß Verträge ungültig sind, die vor Festsetzung dieser Höchstpreise zu höheren Preisen abgeschlossen und noch nicht erfüllt sind. —

Ferner die VO. vom 26. Oktober 1916 über die Verjährungsfristen. Die Gründe, die in den Jahren 1914 und 1915 dazu geführt haben, die Verjährung der Schulden des täglichen Lebens und gewisser seerechtlicher Ansprüche hinauszuschieben (vgl. BayZfR. 1915 S. 375), bestehen auch jetzt noch. Die VO. verlängert daher für die Ansprüche der bezeichneten Art, die mit dem Schlusse des Jahres 1916 oder im Laufe des Jahres 1917 verjähren würden, die Verjährungsfrist bis zum Ablaufe des Jahres 1917.

Die Hilfsmittel zur Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst sind der Gegenstand einer Bek. vom 2. November 1916 (JMBl. S. 63), die ohne grundsätzliche Aenderung in der Aufführung der Hilfsmittel für den zweiten Teil der schriftlichen Prüfung den Neuerungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung Rechnung trägt.

Um des Vaterlandes willen sei endlich noch hingewiesen auf die Bek. vom 4. November 1916, die **Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs** betr. (JMBl. S. 59). Es ist zu hoffen, daß bei den Justizbehörden mit der Zeit eine bargeldlose Zahlung noch in weiterem Umfang ermöglicht wird als die derzeitigen Vorschriften es tun, nämlich durch die Zulassung von Einzahlungen auf das Girokonto der Gerichtsschreibereien bei der K. Bank und von Zahlungen auf Rechnung des Postscheckkontos an Personen, die nicht Inhaber eines Postscheckkontos sind. Ohne Zweifel aber könnte auch innerhalb der Grenzen, die jetzt dem bargeldlosen Zahlungsverkehre der Justizbehörden gezogen sind, noch unvergleichlich viel mehr zur Verminderung des Umlaufs von Barmitteln geschehen, als tatsächlich geschieht, wenn man sich nur in seiner Schwerfälligkeit von den alten Zahlungssitten losmachen wollte. Man bedenke doch auch hiebei, daß es jetzt um das Wohl oder Wehe unseres Vaterlandes geht.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 215 606

Digitized by Google